

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE:
(im)possibilidade de formação de coisa julgada material?

RAFAELA CARVALHO DE CASTRO

Rio de Janeiro
2018/2º semestre

RAFAELA CARVALHO DE CASTRO

ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER

ANTECEDENTE: (im)possibilidade de formação de coisa julgada material?

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Hartmman.

**Rio de Janeiro
2018/ 2º semestre**

C136e CARVALHO DE CASTRO, RAFAELA
Estabilização da tutela antecipada em caráter
antecedente: (im)possibilidade de formação de coisa
julgada material? / RAFAELA CARVALHO DE CASTRO. --
Rio de Janeiro, 2018.
79 f.

Orientador: Guilherme Hartmann.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. estabilização da tutela antecipada e coisa
julgada material. I. Hartmann, Guilherme , orient.
II. Título.

RAFAELA CARVALHO DE CASTRO

**ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE:
(im)possibilidade de formação de coisa julgada material?**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Guilherme Hartmman.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

_____ **Orientador**

_____ **Co-orientador (Opcional)**

_____ **Membro da Banca**

_____ **Membro da Banca**

Rio de Janeiro
2018/ 2º semestre

Agradecimentos

O caminho foi árduo e envolveu um grande exercício de resiliência, mas, ao olhar para trás, posso perceber o quanto todos os momentos foram importantes para compor o resultado até aqui. E agora só me resta agradecer. Afinal, esse momento só foi possível pelo apoio de todos que estiveram ao meu lado ao longo dessa jornada, formando a pessoa que sou hoje.

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer à minha mãe, minhas tias Marlene e Celene e meu tio Clenilson pelo amor incondicional, pelo suporte constante, pelas injeções de ânimo e por acreditarem em mim quando eu mesmo não mais acreditava. Sem seus ensinamentos e apoio, eu não estaria aqui.

Ao meu irmão, pela fé inabalável do meu potencial, por todo amor dispendido, pelas conversas de apoio, pelas barras sustentadas para eu estar onde cheguei. Você não só faz parte de mim como é pessoa fundamental para essa vitória. Sem você, da mesma forma nada disso seria possível.

Ao meu pai e minha madrastra Vera, pelo carinho, pela paciência, pelas lições e pela força diária, pelos socorros, pela convivência e por todo amor dado. A vida é melhor com vocês e vocês são parte essencial nessa trajetória.

A todos os amigos que, cuidadosa e pacientemente, me ajudaram a suportar os eventuais percalços desse longo percurso que é a graduação; especialmente Isabella, Débora, Karoline e Thais, por aguentarem os mais variados momentos de angústia e sempre me apoiarem e me darem forças. Vocês deixaram tudo mais fácil.

Ao meu querido amigo Luis Carlos, que muito mais que lições de filosofia, música, química, arte, esporte e direito, me ensinou – e ainda ensina – lições de vida das mais poderosas. Apoio incondicional e carinho absoluto traduzem nossa amizade. Que sorte a minha por ter você por perto.

A todos vocês que, de algum modo, fizeram parte da minha vida acadêmica. Muito obrigada! O mérito é de todos nós.

“A multidão é carne viva que governa a si mesma”

(Antonio Negri)

RESUMO

Este trabalho analisará a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente, principalmente quanto a determinação da natureza jurídica do instituto, passado o prazo de 2 anos previstos para o ajuizamento de ação tendente a invalidar, revisar ou reformar a citada estabilização, à luz dos princípios constitucionais do contraditório, acesso à justiça, devido processo legal e efetividade. Será considerado para tal os fatores impeditivos da estabilização, bem como seus pressupostos; a sua relação com a técnica monitória genérica e a consagração da autonomização da cognição sumária no direito brasileiro a partir do Código de Processo Civil de 2015.

Palavras-chaves: Processo Civil. Novo Código de Processo Civil. Procedimento Sumário. Coisa Julgada. Tutela de Urgência. Estabilização da Tutela de Urgência.

ABSTRACT

This work will analyze the stabilization of early protection granted in an antecedent character, mainly as to the determination of the legal nature of the institute, after the 2-year period established for the filing of an action to invalidate, revise or reform the aforementioned stabilization, in light of the principles constitutional of the adversary, access to justice, due process and effectiveness. The factors that impede stabilization, as well as its assumptions, will be considered; its relationship with the generic monitory technique and the consecration of the autonomization of summary cognition in Brazilian law from the Code of Civil Procedure of 2015.

Keywords: Civil lawsuit. New Code of Civil Procedure. Summary Procedure. Thing judged. Guardianship of Urgency. Stabilization of the Guardianship of Urgency.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. CONTEXTUALIZAÇÃO E APRESENTAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA.....	14
1.1. A tutela provisória no CPC/73 e as novidades no CPC/2015 - a apresentação do instituto da tutela provisória no código de processo civil de 2015.....	14
1.2. Conceito de tutela provisória.....	16
1.3. Espécies de Tutela Provisória.....	17
1.3.1. Tutela de evidência.....	18
1.3.2. Tutela de urgência.....	20
1.3.3. Tutela cautelar.....	20
1.3.4. Tutela antecipada.....	22
2. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E SUA AUTONOMIZAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO.....	25
2.1. Estabilização da Tutela satisfativa antecedente: conceito e linhas gerais.....	25
2.2. Da cognição: quebra do nexo de instrumentalidade obrigatório entre a cognição exauriente e sumária com o advento da estabilização.....	29
2.2.1 Autonomização do procedimento antecipado.....	31
2.3. Requisitos para a estabilização.....	33
2.4. Casos em que obsta a possibilidade de estabilização antecipatória.....	35
3. QUANDO OCORRE A ESTABILIZAÇÃO? AS CONTROVÉRSIAS DO INSTITUTO.....	44
3.1. A estabilização da tutela como derivação do procedimento monitório.....	44
3.1.1. A questão do meio de impugnação do	48

	réu.....	
3.2.	Aditamento do pedido de tutela: impedimento à estabilização?.....	53
3.3.	Antecipação parcial da tutela e direitos indisponíveis: a estabilização é possível?.....	57
3.4.	3.4. Estabilização na Citação Ficta: possibilidade?.....	60
4.	A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A (NÃO) FORMAÇÃO DA COISA JULGADA.....	62
4.1.	Coisa julgada: conceito.....	62
4.2.	A coisa julgada formal e material.....	63
4.3.	Coisa julgada material e estabilização da medida antecipada em caráter antecedente: confusão aparente.....	64
4.4.	Ação de de revisão, reforma ou invalidação da tutela estabilizada: decurso do prazo do § 5º do art. 304 do CPC.....	67
4.5.	Uma análise crítica: a (im)possibilidade de formação da coisa julgada: um caso de preclusão.....	70
	CONCLUSÃO.....	73
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76

INTRODUÇÃO

A morosidade dos processos judiciais tem sido motivo de preocupação constante das reformas legislativas, face a dificuldade de alcance, de forma extensiva, da efetividade das prestações jurisdicionais e, conseqüentemente, do acesso à justiça. O Direito, como instrumento de harmonia e paz social, deve garantir os meios legais necessários para um processo justo, eficaz e efetivo. Assim sendo, com a necessidade de um processo célere que responda adequadamente às pretensões de direito material, mostrou-se necessário a modernização do sistema jurisdicional brasileiro e introdução de novos instrumentos processuais para acabar com etapas obsoletas e prescindíveis, bem como pôr fim ao excessivo formalismo procedimental.

Isso é de suma importância na medida que nem sempre as partes litigantes podem aguardar o pronunciamento judicial em caráter definitivo, sob pena de, em razão do lapso de tempo decorrido, esse provimento final se tornar inócuo ou de impossível concretização, por perda de seu objeto.

Nesse diapasão, o sistema legal incluiu novas técnicas processuais, mais adequadas à satisfação útil do direito material, entre elas as demandas de urgência, suscetíveis aos efeitos nocivos do decurso do tempo no processo. É o caso da denominada “tutela provisória”, que abrange as tutelas de urgência (cautelar e antecipada) e de evidência, já presentes no CPC de 73 e com substanciais mudanças no CPC de 2015.

A constituição de 1988 prevê em seu artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito”. Isso significa que qualquer tutela jurisdicional, seja ela reparatória ou preventiva, deve ser garantida com acesso universal à justiça. Simultaneamente, no inciso LXXVIII do supracitado artigo tem-se que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Diante disso, o oferecimento de medidas jurisdicionais urgentes tem o objetivo de cumprir esse preceito constitucional.

Disciplinada nos arts. 294 a 311 do novo CPC, a tutela provisória tem como principal objetivo a antecipação provisória dos efeitos finais da tutela definitiva, que permite o gozo antecipado e imediato dos efeitos próprios da tutela definitiva pretendida (seja satisfativa, seja

cautelar). É concedida em sede de cognição sumária e deverá ser substituída por uma tutela final que a confirme ou a extingue.

Dessa forma, a terminologia sugestiva indica que as tutelas “fundadas em cognição sumária são, salvas raras exceções, precárias (podem ser revistas à luz de novos elementos fáticos-probatórios) e provisórias (dependem de uma ulterior confirmação por decisão fundada em cognição exauriente para produzir efeitos de forma perene).

Essa realidade, no entanto, foi mitigada com o procedimento diferenciado instituído pelo novo CPC: a chamada estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente, sob a seguinte redação: “art. 304 - A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”.

Pela descrição literal, a tutela antecipada torna estável a tutela satisfativa em caráter antecipatório se não interposto o recurso cabível, havendo, com o advento dessa técnica, uma quebra de nexo de instrumentalidade entre a cognição sumária e exauriente.

Essa técnica, com inspirações no direito estrangeiro, sobretudo o francês e o italiano, consagra a autonomização da tutela concedida em cognição sumária, já que não mais dependente de validação posterior ao crivo da cognição exauriente.

Com o objetivo de simplificar o processo, esse modelo permite o acesso a tutela jurisdicional satisfativa em menor tempo e com certa estabilidade, conforme dispõe o art. 304 do CPC, possibilitando as partes, em uma lógica de contraditório eventual, o exaurimento da cognição, se provocada. Pretende-se, portanto, muitas vezes, o difícil equilíbrio entre duração razoável do processo e segurança jurídica.

A principal problemática da questão, no entanto, não é o instituto em si mesmo, mas a precariedade de sua disciplina, gerando problemas e controvérsias de difícil trato, que serão abordadas no presente estudo.

Tratando-se de técnica que consiste em meio a assegurar exercício de direito fundamental constitucionalmente previsto, qual seja os dispostos no art. 5º, incisos XXXV e

LXXVIII, a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente precisa de análise minuciosa para adequada aplicação. Pela escassez de seu regulamento, há dificuldade de estabelecer qual a natureza jurídica que o instituto sistematiza e apresenta, já que a tutela não mais poderá ser revogada ou modificada se passados os dois anos estabelecidos para esse fim, independente de corroboração de cognição exauriente, conforme estabelece o ditame do art. 304, § 5º, in verbis: “Art 304. § 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º.”.

Dentro do prazo de 2 anos o legislador deu a resposta sobre a questão: não haverá formação de coisa julgada. Mas e após o transcurso desse tempo? Ocorrerá a coisa julgada? Isso não feriria os preceitos constitucionais de contraditório e devido processo legal? Se considerar que houve coisa julgada, caberá, portanto, ação rescisória para anular o provimento? Se não considera-la como coisa julgada, por que não é possível posterior modificação ou revogação? Isso significa que o objeto da tutela poderá ser rediscutido em outro processo?

Ainda, o art. 304 caput estabelece que a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Este recurso, em tese, seria o agravo de instrumento. No entanto, há discussões se a interpretação precisa ir além do termo “recurso” propriamente dito. Qualquer forma de oposição basta para ter o condão de evitar a extinção do processo e a consequente estabilização? A contestação seria também meio legítima para impedir a ocorrência dessa estabilização? Mesmo que não se considere a contestação como fator válido para tal, qualquer meio de impugnação seria crível para evitar a extinção sem estabilidade ou apenas o agravo de instrumento?

Por fim, ainda é preciso considerar como compatibilizar a estabilização com o prazo de aditamento da petição inicial na tutela antecipada antecedente. Isso porque é possibilitado tanto ao autor e quanto ao réu perseguir a tutela definitiva, mesmo que concedida a tutela antecipada antecedente ao primeiro. Pelo autor o pedido de cognição exauriente se entende pelo aditamento a inicial e, pelo réu, a solicitação é entendida com a apresentação do respectivo recurso. O grande cerne da questão é que o prazo para o réu de interpor recurso só acabará após o prazo do autor de aditar a inicial. Se o autor pretende a estabilização da tutela,

portanto, enfrentará uma escolha: ou não aditar a inicial e, se o réu recorrer, verá a negativa da estabilização e o processo extinto sem resolução de mérito. Ou aditar e, se o réu não recorrer, seu ato ser interpretado como pedido de tutela definitiva com cognição exauriente. Como resolver essa questão? É preciso estender o prazo ao autor para decidir entre aditar ou não já sabendo da inércia do réu? Ou é necessário que o autor seja intimado apenas depois do decurso de tempo dado ao réu para apresentação de recurso?

Como se vê, a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, mesmo como instrumento de celeridade e efetividade jurisdicional, apresenta muitos conflitos práticos a serem dirimidos, que precisam ser considerados – e analisados – para sua correta aplicação.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO E APRESENTAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA

Serão apresentados, neste capítulo, breve contextualização da tutela provisória no CPC/1973 em face do CPC/2015; a definição de tutela sumária e a cada uma de suas espécies – urgência e evidência. Portanto, abordar-se-á as noções gerais do instituto, para posteriormente ser possível adentrar e compreender a especificidade do fenômeno da estabilização.

1.1. A tutela provisória no CPC/73 e as novidades no CPC/2015 - a apresentação do instituto da tutela provisória no código de processo civil de 2015

O anteprojeto do Código de Processo Civil foi entregue ao Senado em meados de 2010 e, com diversas alterações subsequentes, foi aprovado em 16 de março de 2015, sob a lei nº 13.105. Buscando a efetivação jurisdicional e vislumbrando a necessidade de um processo que propicie resultados práticos, o Novo CPC teve como ponto de partida, dentre os motivos que levaram à elaboração do anteprojeto, a simplificação do sistema e a solução de problemas¹. Portanto, tentou atuar no caminho oposto às complexidades desnecessárias do CPC/1973 e garantir maior eficiência ao processo. Para esse entendimento, será contextualizado, em breve síntese, um comparativo entre o CPC/2015 em face do CPC/1973.

No CPC/1973, a tutela cautelar foi formulada como um processo autônomo, prevista em livro próprio, o livro III do CPC/1973. As cautelares eram classificadas em cautelares típicas, previstas no Capítulo II “Dos Procedimentos Cautelares Específicos”, que eram tipificadas as regras e procedimentos das cautelares específicas, como no caso arresto e no sequestro; e em cautelares atípicas, que abrangiam a máxima do poder geral de cautela. Este consiste na possibilidade de concessão, além dos procedimentos cautelares específicos, do juiz determinar as medidas cautelares que julgar adequadas para proteger os direitos das partes.

Há quem diga que o poder geral de Cautela já existia no Código de 1939², mas a sua instituição de forma inequívoca e abrangente ocorreu com o Código de 1973, através da previsão contida no art. 798, conforme preconizou Fux quando disse que “o Código de 1973,

¹ Dentre os motivos expostos pela Comissão de Juristas na elaboração do Novo Código, está o de “simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal”. In.: FEDERAL, Senado. **Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil**. Brasília, 2010.

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 2010, p. 97.

no afã de dar um passo à frente na matéria, instituiu livro próprio para o processo cautelar, previu inúmeros procedimentos específicos e sem prejuízo estatuiu o “poder cautelar genérico”³.

A tutela antecipada, entretanto, não era prevista na redação original do CPC/1973. Advindo com a inserção no ordenamento jurídico pela Lei Ordinária 8952/1994, foi materializada no *caput* do art. 273, que dizia que o juiz poderia deferir o pedido da parte para antecipar os efeitos da tutela final, “desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança das alegações”⁴.

A tutela de evidência, por sua vez, nem mesmo foi prevista no CPC/1973 expressamente, sendo inserida apenas pelo CPC/15 através dos arts. 294 e 311. Entretanto, “embora não houvesse, no CPC/1973, mínima menção à tutela de evidência, doutrina e jurisprudência apontavam estar ela presente na legislação, especialmente na hipótese do art. 273, II do CPC/1973”⁵.

A proposta do CPC/15 foi a unificação da tutela provisória, englobando as tutelas de urgência e de evidência em um regime único. Ambas tutelas se diferenciam essencialmente por seus requisitos: a primeira, exige a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo; a segunda, exige apenas a probabilidade do direito que, como o próprio nome já sugere, deve ocorrer de forma evidente (juízo de alta probabilidade). As tutelas cautelares e antecipadas são disciplinadas como espécie da tutela de urgência, enquanto a tutela de evidência passa a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil. Pôs-se fim, portanto, as ações cautelares autônomas e as cautelares típicas, disciplinando-se sob a mesma égide todas as espécies de tutela.

Contudo, apesar das inúmeras inovações trazidas com o CPC/15, uma merece notoriedade: a tutela provisória concedida em caráter antecedente. Enquanto no CPC/1973 a tutela antecipada somente poderia ocorrer no curso do processo, o CPC/15 ampliou a sua possibilidade, para ser também requerida de forma prévia ao pedido principal.

³ FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e tutela da evidência**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 183-184.

⁴ Literalidade da parte final do *caput* do art. 273 do CPC/1973.

⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 950.

Ora, o CPC/2015, ao mesmo tempo que pôs fim as ações cautelares autônomas, possibilitou a petição inicial limitar-se ao requerimento da tutela antecipada nos casos que a urgência for contemporânea à propositura da ação. Essa é a tutela antecedente, objeto desse trabalho.

1.2. Conceito de Tutela Provisória

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal preconiza que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Tomando a análise desse dispositivo como ponto de partida, é possível compreender que o princípio do acesso à justiça não é limitado à mera faculdade que o indivíduo possui de alcançar uma tutela jurisdicional para adequada solução da lide. Também significa dizer que a prestação jurisdicional deve ser célere e eficaz, atendendo à necessidade das partes, sem a morosidade inerente à Justiça esvaziar a pretensão e a finalidade do processo.

Logo, conclui-se que, muito mais do que a efetividade, é necessário eficiência na prestação jurisdicional. Apesar de fundamental, a segurança jurídica não pode se sobrepor à um real Acesso à Justiça. Isso porque, a título de demonstração, muitas vezes, a propositura da ação ocorre em momento de urgência e necessidade, em que a tutela pretendida tem que ser total ou parcialmente antecipada, sob risco de dano ao resultado útil do processo. Assim sendo, sem a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, a sentença proferida com uma cognição exauriente seria absolutamente inócua, já que perderia sua razão de ser.

Como exemplo, é possível citar os recorrentes casos em que o plano de saúde se recusa a cumprir prestação prevista no contrato, como internação ou cirurgia, em virtude de risco de vida iminente do paciente. Ora, se há demora na prestação jurisdicional, o bem da vida, no caso citado, a própria vida, seria comprometido, perdendo a lide qualquer sentido de ser.

Com efeito, o instituto da tutela deve ser entendido como a possibilidade de precipitação da solução da crise de direito material ou, ainda, o adiantamento de efeitos protetivos para salvaguardar esse direito material. Em suma, a tutela provisória visa assegurar a futura satisfação de um direito de forma conservativa (tutela cautelar), ou antecipar os efeitos do provimento final (tutela antecipada e de evidência), de forma satisfativa.

O manejo dessas técnicas redunda nas tradicionais medidas cautelares, que se limitam a conservar bens ou direitos, cuja preservação se torna indispensável à boa e efetiva prestação final, na justa composição do litígio, por isso, se qualificam tais medidas como *conservativas*. Dessas técnicas também podem surgir provimentos que antecipam provisoriamente resultados materiais do direito disputado em juízo, motivo pelo qual as medidas provisórias que ostentem tal característica se denominam *medidas satisfativas*.⁶

Precipuamente, a tutela sumária almeja auferir três finalidades fundamentais que permeiam o atual sistema do Código de Processo: “(a) exigência de economia processual; (b) exigência de efetividade do processo; (c) exigência de impedir abuso do direito de defesa”⁷.

A tutela provisória, por precipitar a solução da crise material, é fundada em cognição sumária, isto é, baseada em juízo de probabilidade e verossimilhança. Não é capaz de resolver a lide definitivamente e, por isso, sem prejuízo da sua eficácia, tem caráter precário, podendo ser revogada a qualquer tempo ou ser substituída por um provimento definitivo, fundado em cognição exauriente.

Portanto, extrai-se que a concessão da tutela provisória evita causar prejuízos às partes, que poderiam ser sobrevindos pela morosidade na prestação jurisdicional, de modo a impedir que essa prestação seja frustrada ou inócua. Ademais, como será visto nesse trabalho, a tutela pode até mesmo possibilitar a resolução do direito material por cognição sumária, sem exigir o prosseguimento do feito com o procedimento comum, baseado em cognição plena.

Dentro do gênero “tutela provisória”, visualiza-se a tutela de urgência e a tutela de evidência. Enquanto esta, como o próprio nome já indica, é fundada em juízo de alta probabilidade, em que se dispensa a urgência, naquela, a finalidade da concessão é evitar o dano irreversível e o perigo que a demora pode causar as partes, seja de forma conservativa ou satisfativa. É o que será melhor explicitado a seguir.

1.3. Espécies De Tutela Provisória

Prevista no livro V do CPC/15, como citado alhures, a tutela provisória constitui gênero das quais são espécies a tutela de urgência e tutela de evidência. No Título I (arts. 294 a 299)

⁶ THEODORO JÚNIOR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. vol.I . 56^a ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 608.

⁷ ANDRADE, Érico. **A técnica processual da tutela sumaria no direito italiano**. Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215., jan. 2010. p. 177, p. 205.

são tratadas as disposições gerais da tutela provisória, no Título II (arts. 300 a 310) a tutela de urgência e no Título III (art. 311) a tutela da evidência. Conforme preconiza o parágrafo único do art. 294, a tutela de urgência tem duas subespécies - antecipada e cautelar, diferentemente da tutela de evidência, que não tem qualquer ramificação. Com efeito, a partir desse momento, buscar-se-á compreender cada uma delas e a sua respectiva aplicabilidade.

1.3.1. Tutela de evidência

A tutela de evidência e a tutela de urgência tem em comum a antecipação dos efeitos de uma prestação jurisdicional. Contudo, a diferença primordial entre ambas incide nos requisitos necessários à sua concessão: enquanto na tutela de evidência prescinde-se de urgência, sendo exigida apenas a alta probabilidade do direito, a tutela de urgência, além da probabilidade do direito, clama por celeridade, em razão da emergência patente no caso concreto.

Mesmo sem qualquer urgência, a concessão da tutela de evidência se justifica pela presunção de certeza do direito dado ao legislador em determinadas hipóteses legais, previstas no art. 311 do CPC/15. Essas hipóteses consistem em alegações tão sólidas que o legislador possibilitou o adiantamento dos efeitos do futuro provimento.

De acordo com o supramencionado artigo, são elas⁸: (I) abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; (II) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; (III) pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito e (IV) petição inicial instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

⁸ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Da análise das hipóteses legais, é possível compreender que o cabimento dessa espécie de tutela ocorrerá quando o direito for revestido por juízo de alta probabilidade de certeza, ou seja, como o próprio nome indica, quando há ‘evidência’ no direito.

Conforme entendido por Didier Jr., Braga e Oliveira,” a evidência se caracteriza com conjugação de dois pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual”⁹.

Em outras palavras, a evidência é caracterizada quando há liquidez e certeza, como equiparado ao exigido no conhecido mandado de segurança, em que, pelos elementos de convicção apresentados pelas partes serem suficientes para formar a convicção do juiz, ocorre o provimento da prestação jurisdicional antes da decisão final. Como ensina Humberto Theodoro Jr., a tutela de evidência

Justifica-se pela possibilidade de aferir a liquidez e certeza do direito material, ainda que sem o caráter de definitividade, já que o debate e a instrução processuais ainda não se completaram. No estágio inicial do processo, porém, já se acham reunidos elementos de convicção suficientes para o juízo de mérito em favor de uma das partes.¹⁰

Entretanto, o cabimento da tutela de evidência não parece se restringir à exclusiva previsão legal do art. 311 do CPC. Se assim o fosse, corria-se o risco de comprometer o interesse de quem demonstra a evidência de sua pretensão com alta verossimilhança. Logo, não parece a melhor opção elencar o rol do art. 311 em um rol taxativo.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que a certeza quase absoluta do direito do autor é fundada em cognição sumária. Ressalta-se o termo “quase certeza”. Isso significa que, apesar da certeza de o direito da tutela de evidência ser mais forte que o *fumus boni iuris* das tutelas de urgência, não há um julgamento *prima face*, mas apenas antecipação dos efeitos da tutela final, mantendo-se seu caráter provisório, que será confirmado ao final da lide.

⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 617.

¹⁰ THEODORO JÚNIOR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. vol.I . 56ª ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 685.

É o que ensina Leonardo Ferres da Silva Ribeiro¹¹, quando cita que as hipóteses do art. 311 não se confundem com o julgamento antecipado do mérito, previsto nos arts. 355 e 356, já que, respectivamente o primeiro é fundado em cognição sumária, conquanto o segundo é fundado em cognição exauriente.

Conclui-se, portanto, que a tutela de evidência é fundamental para aumentar a celeridade e a duração razoável do processo. Isso, haja vista o reconhecimento de um direito “evidente”, mais patente que o conhecido *fumus boni iuris* (a fumaça do bom direito). É a concessão da tutela estatal satisfativa, em que a parte possui razão em sua pretensão de forma inequívoca, sem qualquer exigência da demonstração de *periculum in mora*, o perigo na demora que é manifesto na tutela de urgência. É o que veremos a seguir.

1.3.2. Tutela de urgência

A tutela de urgência é gênero do qual decorrem duas espécies, qual sejam, a tutela cautelar e a tutela antecipada. A par de cada uma ter suas características próprias, como será explicado nesse título, ambas contêm um aspecto marcante em comum, que as diferencia da tutela de evidência: a situação de perigo.

Há, portanto, um ponto de convergência nas espécies de tutela de urgência: a efetividade jurisdicional para afastar o “perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”¹². A tutela de urgência clama, como o próprio nome já indica, por emergência. Veremos a partir de agora cada uma delas.

1.3.3. Tutela cautelar

A tutela cautelar, *a priori*, tem como objetivo assegurar a efetividade do processo, impossibilitando que a prestação jurisdicional se torne inútil em razão da morosidade na solução da crise material. Sua incumbência precípua é a de garantia. Didier Jr., Braga e

¹¹ Leonardo Ferres da Silva Ribeiro ensina que “Tais situações não se confundem, é bom que se esclareça, com aquelas em que é dado ao juiz julgar antecipadamente o mérito (arts. 355 e 356), porquanto na tutela de evidência, diferentemente do julgamento antecipado, a decisão pauta-se em cognição sumária e, portanto, traduz uma decisão revogável e provisória.” In.: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹² Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Oliveira ensinam que “a tutela cautelar não visa a satisfação de um direito (ressalvado, obviamente, o próprio direito à cautela), mas, sim, a assegurar a sua futura satisfação, protegendo-o”¹³.

Exemplificando, imagine um casal que, na constância do matrimônio, adquirira diversos imóveis e automóveis, bem como outros bens diversos. Após diversas discussões, o casal resolveu se divorciar. Com o objetivo de não partilhar os automóveis com a esposa, o marido coloca os bens à venda, em jornais de grande circulação local. A esposa entra com uma ação judicial para definir a partilha dos bens do casal. Para resguardar os seus interesses, sem a necessidade de antecipar propriamente a decisão final, o caso concreto exigiria a concessão de uma medida cautelar, de modo a impedir a venda dos automóveis para não tornar a decisão final inócua, já que, se for aguardar o processamento final da prestação jurisdicional, o marido pode ter esvaziado o patrimônio significativamente.

Assim sendo, a tutela cautelar possui função conservativa. Primeiramente, o objetivo é conservar os bens (no caso, os automóveis, evitando o esvaziamento do patrimônio) para depois ser possível usufruí-los (gozar dos próprios automóveis ou do seu valor econômico correspondente, que seriam perdidos).

Esse é exatamente o ponto marcante da tutela cautelar, que a diferencia da tutela antecipada: ela contém cunho conservativo e não satisfativo. Ela assegura um direito, para a prestação jurisdicional final poder ser verdadeiramente alcançada.

O artigo 305 e seguintes dispõem sobre a tutela cautelar no Código de Processo Civil. Os requisitos da mencionada tutela estão previstos no caput do art. 305, *in verbis*:

Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Pela análise do artigo 305, combinado com a leitura do artigo 300 do CPC, é possível perceber dois requisitos essenciais para a concessão da tutela cautelar: a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum*

¹³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 562.

in mora). Ou seja, para a tutela cautelar ser possível, é preciso estabelecer a junção da probabilidade do direito com o receio de dano irreparável no caso concreto.

1.3.4. Tutela antecipada

A tutela antecipada pode ser sintetizada como a própria antecipação da decisão final de mérito. Assim sendo, o objetivo da tutela antecipada é ser satisfativa, já que permite a realização material da pretensão do autor.

A tutela satisfativa pode ser exemplificada pelas incontáveis demandas existentes no Judiciário contra plano de saúde. Imagine que um autor, em situação grave e com risco de vida, precisa fazer uma operação urgente, mas o plano de saúde diz que seu requerimento não é previsto pelo plano e, portanto, não poderá fazê-lo sem pagar o valor devido. A antecipação da tutela será a realização da cirurgia para garantir a vida do paciente, que já seria o pedido de tutela final. Por uma situação de emergência, não seria crível esperar até o fim do processo para gozo da pretensão material do autor, pois até lá ele já poderia ter falecido. Tal situação demonstra a importância da tutela antecipada em determinados casos.

Assim como na tutela cautelar, mencionada acima, os requisitos para a concessão da tutela antecipada são os mesmos contidos no artigo 300 do CPC/2015. O referido artigo está localizado nas disposições gerais sobre as tutelas de urgência, havendo uma nítida unificação dos requisitos, quais sejam: ambas espécies de tutela contém a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*).

Como possuem os mesmos pressupostos de concessão, a fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada é possível, isto é, em uma situação que o juiz perceba a nomeação da tutela cautelar como antecipada e vice-versa, ainda assim será exequível o deferimento da medida urgente. Entretanto, é preciso destacar que a fungibilidade somente pode ocorrer “em hipóteses excepcionais, ou seja, quando for razoável e fundada a dúvida em relação à correta identificação da tutela urgente”¹⁴.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. Volume II. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 163.

O código estabelece que a tutela antecipada “não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”.¹⁵ Essa irreversibilidade não significa que a tutela não possa ser cassada ou revogada, visto que a tutela é marcada pela sumariedade e, portanto, pode ser revogada a qualquer tempo. A irreversibilidade mencionada corresponde a situação de fato. O que deve ser irreversível são os efeitos da tutela antecipada, não a tutela em si.

Contudo, Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁶ sustenta que, mesmo diante da clareza do Código em afirmar que a irreversibilidade dos efeitos da decisão impede o deferimento da tutela, há momentos que, mesmo assim, ela deve ser concedida. Como exemplo, ela apresenta a situação de um requerimento de transfusão de sangue cuja vida de um menor depende para sobreviver e um dos pais, por questões religiosas, se opõe ao pedido. Se a tutela é concedida, os efeitos são irreversíveis, já que o dogma religioso ficou comprometido com a transfusão. Igualmente, se a tutela não é concedida, a criança faleceria, o que também marca a irreversibilidade da decisão. Por ponderação, nesse e em outros casos, acredita a autora que há de ser concedida a tutela, devendo ser mitigado o disposto no §3º do art. 300 do CPC.

Em suma, a concessão das tutelas de urgência se baseia na probabilidade do direito que, mediante uma situação urgente, tornaria inócua a espera por uma cognição exauriente, já que a parte poderia sofrer danos de difícil reparação ou irreparáveis.

Ademais, o art. 303 do CPC/15 inaugura a possibilidade de antecipação da tutela em caráter antecedente, que no CPC/73 só era possível no processo cautelar, estabelecendo que esse procedimento pode ser utilizado “nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação”¹⁷.

A grande celeuma abordada no presente trabalho ocorre com o deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente. Mediante esse deferimento, o art. 304 do CPC prevê a possibilidade de estabilização da tutela concedida, “se da decisão que a conceder não for

¹⁵ Art. 300, § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

¹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 501.

¹⁷ Art. 303 CPC.

interposto o respectivo recurso”¹⁸. A estabilização significa a conservação dos efeitos da decisão, independentemente de uma cognição plena e sem a formação de coisa julgada.

Com o panorama geral do instituto da tutela aqui abordado, será possível entender melhor nos capítulos subsequentes a especificidade do fenômeno da estabilização.

Nesse capítulo, será apresentada de forma mais específica a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente e seu procedimento, para melhor compreensão do instituto; como a técnica representou uma quebra do nexo de instrumentalidade obrigatório entre cognição sumária e exauriente e, assim ocorreu a autonomização dessa modalidade de tutela, além dos requisitos para sua ocorrência.

Por fim, será exposto os casos em que obsta a possibilidade de incidência da estabilização na tutela antecipada satisfativa antecedente e as razões e fundamentos desse impedimento.

¹⁸ Art. 304 CPC, caput.

2. ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA E SUA AUTONOMIZAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO

Nesse capítulo, será apresentada de forma mais específica a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente e seu procedimento, para melhor compreensão do instituto; como a técnica representou uma quebra do nexo de instrumentalidade obrigatório entre cognição sumária e exauriente e, assim ocorreu a autonomização dessa modalidade de tutela, além dos requisitos para sua ocorrência.

Por fim, será exposto os casos em que obsta a possibilidade de incidência da estabilização na tutela antecipada satisfativa antecedente e as razões e fundamentos desse impedimento.

2.1. Estabilização da Tutela satisfativa antecedente: conceito e procedimento

Antes de adentrar nas controvérsias e problemáticas do instituto, é preciso tecer o conceito e as linhas gerais que o circundam, sendo necessário trazer inicialmente um caráter expositivo da estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

O instituto da estabilização da tutela antecipada é uma forma de tutela satisfativa autônoma, fato que será melhor explicitado no tópico “autonomização do procedimento antecipado”, deste capítulo.

Aplica-se o instituto quando a tutela é concedida em caráter antecedente e não é interposto o respectivo recurso pelo réu, estabilizando-se. Ou seja, conforme bem descreveu Érico Nunes, se “passou a admitir a estabilização e sobrevivência da medida antecipatória, como decisão judicial hábil a regular a crise de direito material, mesmo após a extinção do processo antecedente e sem o sequenciamento para o processo principal ou de cognição plena e exauriente”¹⁹.

Ocorre então, conforme o mesmo autor, “a chamada ‘postecipação’ do contraditório: o juiz decide primeiro, sem ouvir o réu, para depois instaurar o contraditório que é, assim,

¹⁹ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015.

relegado para um segundo momento processual (vide art. 9º, parágrafo único, inciso I)²⁰. Portanto, se o réu opta pela não apresentação do “respectivo recurso”, assunto de grande dissensão sobre o instituto – a defesa cabível - haverá a estabilização. Do contrário, a interposição de recurso transforma a cognição sumária em exauriente.

De acordo com o art. 303 do CPC, nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo (art. 303 CPC).

Assim sendo, na petição inicial, nos casos em que a urgência for atual à propositura da ação, não é necessária a formulação de uma petição completa, mas apenas que o requerente faça referência à lide principal, sem grandes aprofundamentos. Portanto, a urgência legitima a limitação do requerimento da exordial apenas quanto ao pedido de tutela, se assim o autor desejar.

Para Didier Jr., Braga e Oliveira, a tutela antecedente requerida nesses parâmetros foi criada para quando a urgência é concomitante e atual ao momento da propositura da ação, motivo pela qual, por consequência, “a parte não dispõe de tempo hábil para levantar os elementos necessários para formular o pedido de tutela definitiva (e respectiva causa de pedir) de modo completo e acabado, reservando-se a fazê-lo posteriormente”²¹.

Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni nos ensina que, apesar da ideia de urgência contemporânea parecer ser restritiva quanto a sua possibilidade, o legislador apenas quis conceder uma faculdade ao autor de sumarizar o procedimento, não diferindo o termo “urgência contemporânea” do perigo da demora presente em qualquer espécie de tutela antecipada:

“(...) embora à primeira vista possa sugerir uma restrição ao uso da tutela antecipada antecedente, é desmentida pelo incentivo que o legislador viabiliza ao autor para sumarizar formal e materialmente o processo com a sua estabilização. Lida a autonomização da tutela antecipada sistematicamente, a urgência que justifica o

²⁰ ANDRADE, Érico. **A técnica processual da tutela sumária no direito italiano**. Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215., jan. 2010. p. 183 apud PROTO PISANI, Andrea. *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*. Napoli: Jovene, 2003. p. 360-361

²¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 572.

pedido de tutela antecipada antecedente não difere do perigo na demora capaz de justificar qualquer espécie de tutela antecipada”²²

Já na petição inicial, o autor terá que indicar que pretende valer-se do benefício da tutela antecipada concedida em caráter antecedente. Como descreveram Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, § 5º, CPC). Um dos desdobramentos disso é a possibilidade de estabilização da tutela antecipada, caso o réu seja inerte contra decisão que a conceda (art. 304, CPC). Os arts. 303 e 304 formam uma amálgama. Desse modo, ao manifestar sua opção pela tutela antecipada antecedente (art. 303, § 5º, CPC), o autor manifesta, por consequência a sua intenção de vê-la estabilizada, se preenchido o suporte fático do art. 304.²³

O rito a ser adotado para tal estabilidade será, portanto, o previsto no art. 304 do CPC/2015, intrinsicamente ligado ao art. 303. Concedida a tutela antecipada, o autor deverá aditar a petição inicial com a sua formulação completa no prazo de 15 dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar (art. 303, § 1º, I). Ato contínuo, o réu será citado e intimado para audiência de conciliação e mediação na forma do art. 334 (art. 303, § 1º, II).

Negada a antecipação, será o autor intimado a emendar a inicial em 5 dias, pena de extinção sem resolução de mérito (art. 304, III, § 6º)²⁴.

Não realizado o aditamento com a formulação completa da exordial, o processo será extinto sem resolução de mérito (art. 303, § 2º). Não interposto o respectivo recurso pelo réu, a decisão antecipatória estabilizar-se-á, ocorrendo também a extinção do feito (art. 304, § 1º). A tutela concedida conservará seus efeitos enquanto não for revista, reformada ou invalidada (art. 304, § 3º), sendo que qualquer das partes poderá demandar a outra com o objetivo de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada (art. 304, § 2º).

Ou seja, a decisão estabilizada conservará seus efeitos até que sobrevenha decisão, “proferida em ação própria, de cognição plena e exauriente, que qualquer das partes pode

²² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. Volume II. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 224-225.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. Volume II. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 606.

²⁴ CIANCI, Mirna. **A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: (uma análise crítica)**. Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 249-261., set. 2015.

ajuizar para rediscutir o direito material objeto da antecipação no procedimento antecedente” (§2º)²⁵.

O código fez questão de esclarecer que a decisão concessiva da tutela antecipada antecedente não fará coisa julgada. No entanto, sua estabilidade só poderá ser afastada pela ação própria acima mencionada (art. 304, § 6º), que tem prazo de 2 anos (art. 304, § 5º).

Essa escolha do legislador ao apontar expressamente que a estabilidade não fará coisa julgada parece ter uma razão de ser bem clara: a tutela antecipada, concedida antes mesmo de ofertado o contraditório ao réu, ocorre em caráter de cognição sumária. A coisa julgada, por outro lado, só pode ocorrer quando a cognição é plena e exauriente.

Com efeito, como na tutela antecipada antecedente ocorreu a quebra do nexo de instrumentalidade obrigatório entre a cognição sumária e exauriente, podendo haver solução do direito material apenas em sede de cognição sumária, ocorre apenas a estabilização, vez que a imutabilidade só parece ser possível quando o julgador vai a fundo no exame de todas as questões postas a sua apreciação. Esse ponto será adiante melhor explicado.

2.2. Da cognição: quebra do nexo de instrumentalidade obrigatório entre a cognição exauriente e sumária com o advento da estabilização

A cognição sumária é a marca característica da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente e, por isso, é um dos conceitos fundamentais que permitem o melhor entendimento do instituto. Em suma, não se pode falar em estabilização da tutela sem se falar em cognição sumária.

Com efeito, o grande marco da estabilização foi quebrar o vínculo necessário entre tutela de cognição sumária e exauriente. Como já foi visto, há duas possibilidades ao requerente da tutela antecipada: a opção pela cognição plena, com o pedido da tutela no bojo da petição inicial, que cumpre todos os requisitos do art. 319 do CPC; ou a opção pela

²⁵ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015.

cognição exauriente, com a oferta de uma petição inicial sumarizada, como bem descreveu Fernando Gajardone:

Nos casos em que a urgência for contemporânea a propositura da ação, abrem-se duas possibilidades ao requerente da tutela antecipada. A primeira, propor a ação e, incidentalmente, no bojo da própria petição inicial relativa à pretensão principal – que deverá preencher todos os requisitos do art. 319 do CPC/2015 –, requerer a tutela antecipada. A segunda, ofertar uma petição inicial sumarizada, limitando-se ao requerimento da tutela antecipada de modo antecedente (art. 303 do CPC/2015).²⁶

No entanto, para entender essa quebra de instrumentalidade necessária ocorrida com o advento da estabilização, grande novidade do CPC/2015, é preciso diferenciar as duas espécies de cognição: a sumária e exauriente/plena.

A cognição sumária pressupõe urgência na situação jurídica concreta, o que exige uma solução mais rápida da controvérsia, de forma a garantir não apenas a efetividade, mas também a eficiência da prestação jurisdicional. A cognição exauriente, por outro lado, não pressupõe qualquer urgência, mas uma análise minuciosa do caso concreto, de forma a garantir a certeza da solução da controvérsia e abrangência da coisa julgada.

Ora, notável que a cognição exauriente privilegia o valor segurança jurídica, ao passo que a cognição sumária realça o valor efetividade da função jurisdicional²⁷.

Conforme explicitou Érico Andrade²⁸, citando Proto Pisani, a cognição exauriente tem como características básicas o contraditório antecipado, realizado com modelo estrito previsto em lei; ampla perquirição probatória e, por fim, abrangência da coisa julgada.

o processo de cognição exauriente tem as seguintes características básicas: (a) plena realização do contraditório de forma antecipada, ou seja, antes de qualquer decisão de mérito; (b) o contraditório se realiza conforme modelo normativo mais estrito; (c) a cognição plena e exauriente domina todos os elementos de fato e de direito que gravitam em torno do litígio, permitindo ampla perquirição probatória para buscar um alto grau de probabilidade em relação ao acerto judicial; (d) aos

²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 991.

²⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 32-33.

²⁸ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015 apud PROTO PISANI, Andrea. *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*. Studi di Diritto Processuale del Lavoro. Milano: Giuffrè, 1977.

provimentos de cognição plena e exauriente se atribui a autoridade de coisa julgada²⁹

Já a cognição sumária é caracterizada pela limitação do debate, ocorrendo o contraditório apenas após a concessão da prestação jurisdicional; o exame da situação jurídica por um debate mais superficial e, assim sendo, ausência de formação da coisa julgada.

A cognição sumária, ao contrário, impõe limitação no debate e na investigação dos fatos da causa pelo juiz e pelas partes: o exame dos fatos e o debate são superficiais, razão pela qual, normalmente, a decisão judicial aqui não formaria a autoridade da coisa julgada material³⁰

Pela análise das características de ambas cognições, é possível perceber pontos essenciais da diferença entre elas, quais sejam:

(a) o primeiro desvio é a “postecipação” do contraditório: o juiz decide primeiro, sem ouvir o réu, para depois instaurar o contraditório, que é, assim relegado para um segundo momento processual; (b) o segundo desvio diz respeito à forma de realização do contraditório, que não é determinado pela lei, mas deixado à chamada “discrecionalidade judicial”; (c) o terceiro desvio tem em vista os efeitos do provimento final proferido nos processos de cognição sumária³¹.

Nota-se que tutela jurisdicional fundada em cognição sumária se baseia em um juízo de verossimilhança, enquanto a tutela fundada em cognição exauriente é baseada em juízo de certeza. Como a concessão de tutela em sede cognição sumária padece de juízo superficial, deve ser confirmada com a tutela definitiva, ao final do processo.

Assim descrevia o art. 273, § 5º do CPC/1973: “concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até o final do julgamento”. Dessa forma, mesmo concedida a tutela antecipada sem resistência das partes, o processo continuava até a apresentação de todos os elementos de fato e de direito que gravitam em torno do litígio e, por consequência, da formação do juízo de convicção e certeza da autoridade judicial.

²⁹ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015 apud PROTO PISANI, Andrea. Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro. *Studi di Diritto Processuale del Lavoro*. Milano: Giuffrè, 1977. p. 65 et seq.

³⁰ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015.

³¹ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015.

Essa realidade foi alterada com o advento da previsão da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Ao prever que a simples decisão concessiva da tutela estabilizar-se-á se não interposto o respectivo recurso (art. 304 CPC/2015) e, mais que isso, que essa estabilidade só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalida por meio de ação própria, com prazo de 2 anos, o legislador garantiu a solução do direito material pela simples via da cognição sumária, a depender da postura das partes. O esgotamento da cognição não é, por conseguinte, indispensável e não constitui mais direito absoluto das partes.

Em contraposição nítida ao que determinava o art. 273, § 5º do CPC/1973, portanto, o novo Código não mais exige a confirmação definitiva da tutela ofertada em sede cognição sumária, pondo fim ao vínculo necessário que existia entre as modalidades de cognição.

Nesse sentido, ocorre a chamada autonomização do procedimento de estabilização, já que este independe de um procedimento principal, fenômeno que será visto a seguir.

2.2.1. Autonomização do procedimento antecipado

O instituto “admitiu a desvinculação entre a tutela de cognição sumária e a tutela de cognição exauriente, ou seja, permitiu a chamada autonomização e estabilização da tutela de urgência na modalidade antecipada”³². Isso será possível desde que o réu permaneça inerte (art. 304), o autor não manifeste sua vontade de uma cognição plena ou, ainda, se não sobrevier decisão que reviu, reformou ou invalidou a decisão sumária concedida (art. 304, § 2º CPC/2015).

A sua premissa consiste em, pela via do procedimento sumário, chegar a uma solução material que não será mais modificada e que independe de confirmação por qualquer outra decisão posterior. A estabilização da tutela antecipada seria, então, autônoma, ou seja, independente de vinculação com a cognição exauriente, a depender da postura adotada pelas partes. Isso foi inovação trazido pelo Código de processo de 2015, já que o Código de Processo Civil de 1973 vedava expressamente essa alternativa (art. 273, § 5º CPC/1973)

³² ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015.

Essa ideia foi trazida inicialmente no Projeto de Lei do Senado no 186/2005, proposto pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBPD), que já previa a possibilidade de estabilização da tutela antecipatória e a concessão desta em processo autônomo³³.

Nota-se que 10 anos antes da aprovação do novo Código de Processo civil, ocorrida na Lei 13.105/2015, já havia projeto quanto ao assunto, em que a decisão sumária concessiva autônoma já era demandada no mundo jurídico, pela necessidade de modernização das normas processuais. Foi, portanto, situação debatida na doutrina muito antes de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. Assim descreveu Ada Pellegrini Grinover sobre o projeto de 2005:

Se o ponto definido na decisão antecipatória é o que as partes efetivamente pretendiam e deixam isso claro por meio de atitude omissiva consistente em não propor a demanda que vise à sentença de mérito (em se tratando de antecipação em procedimento antecedente) ou em não requerer o prosseguimento do processo (quando a antecipação é concedida no curso deste), tem-se por solucionado o conflito existente entre as partes, ficando coberta pela coisa julgada a decisão antecipatória, observados os seus limites.³⁴

Com efeito, dado o introito do procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente pelo CPC/15, as partes passaram a gozar da faculdade de solucionar o direito material com base em juízo de probabilidade, reconhecendo-se a ela aptidão para existir independentemente de qualquer outro.

Fugindo ao desenho tradicional da tutela antecipada, o legislador brasileiro inovou ao tornar procedimentalmente autônomo o juízo sumário que leva à concessão da tutela antecipada (art. 301). Em uma palavra: autonomizou a tutela antecipada³⁵

Logo, a decisão concessiva sumária basta em si mesmo e, se presente a inércia do réu ou ausente a ação de revisão, reforma ou invalidação da mesma, regulará indeterminadamente a

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mudanças estruturais no processo civil brasileiro**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 1, p. 197-223, 2006, p. 208.

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mudanças estruturais no processo civil brasileiro**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 1, p. 197-223, 2006, p. 208.

³⁵ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014, p. 24.

relação jurídica tratada. A estabilização, como bem descreveu Mitidiero no trecho acima, em uma palavra: autonomizou a tutela antecipada³⁶.

2.3. Requisitos da estabilização da tutela antecipada antecedente

Para a aplicação da técnica da estabilização da tutela antecipada antecedente é necessário que se observe determinados requisitos, extraídos da leitura dos arts. 303 e 304 do NCPC. Cumpre ressaltar que aqui haverá apenas uma síntese expositiva desses requisitos, já que as controvérsias que os envolvem serão apresentadas em momento próprio, no capítulo 3 deste trabalho.

Esses requisitos não estão presentes de forma clara na legislação, cabendo uma interpretação do operador do direito quanto os mencionados artigos 303 e 304 para defini-los. São eles, conforme Heitor Sica:

(a) que o juiz haja deferido o pedido de tutela antecipada (rectius, tutela provisória de urgência satisfativa), requerida em caráter antecedente e autônomo; (b) o autor tenha pedido expressamente a aplicação de tal técnica; (c) que a decisão concessiva tenha sido proferida liminarmente, inaudita altera parte; e (d) que o réu, comunicado da decisão, não tenha interposto o recurso cabível³⁷

O primeiro requisito seria o requerimento da tutela provisória satisfativa em caráter antecedente, pois somente este seria passível de estabilização. Dessa forma, a técnica não ocorre em relação à tutela de evidência, à tutela de urgência cautelar e à tutela pedida em caráter incidental, conforme será explicado no próximo ponto. Ainda, como bem descreveu Heitor Sica no trecho acima mencionado, esse requerimento deve ser feito de forma expressa pelo autor. Dessa posição também compartilha Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

É preciso que o autor tenha requerido a concessão de tutela provisória satisfativa (tutela antecipada) em caráter antecedente. Somente ela tem aptidão para estabilizar-

³⁶ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014, p. 24.

³⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015, p. 87.

se nos termos do art. 304 do CPC. A opção pela tutela antecedente deve ser declarada expressamente pelo autor (art. 303, § 5º CPC)³⁸

Nesse diapasão, a literalidade do art. 303, § 5º, o legislador também deixa claro que o autor deverá indicar, já na petição inicial, que pretende valer-se desse benefício.³⁹ Assim, se não há manifestação de vontade de ter a tutela estabilizada, através de pedido expresso, essa técnica não pode ser necessariamente aplicada. Conforme Ada Pellegrini:

O concurso da vontade das partes – do autor, pelo pedido, e do réu, pelo silêncio – constitui salvaguarda necessária e suficiente para a conversão” (do provimento antecipado em sentença de mérito)⁴⁰

O segundo requisito é a decisão concessiva da tutela provisória satisfativa antecedente, já que somente a decisão que concede essa tutela provisória é capaz de torna-la apta a começar a produzir os efeitos da estabilização. Na verdade, quanto a qualquer tema em litígio, apenas com a concessão/autorização do judiciário que seria possível exigir das partes arcar com qualquer ônus decorrido de uma decisão. Sem a concessão da tutela, como seria possível manter uma situação jurídica que não foi autorizada ou concedida pelo poder judiciário? Obviamente, não seria.

O terceiro requisito diz respeito a decisão proferida liminarmente, inaudita altera parte. Na realidade, há dissenso sobre o assunto. Para Heitor Sica, “a tutela provisória apta à estabilização é aquela concedida liminarmente, inaudita altera parte”⁴¹. Por outro lado, Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira não concordam com essa posição, afirmando exatamente o oposto, “que não há necessidade de que a decisão tenha sido proferida liminarmente. Mesmo a decisão proferida após justificação prévia (art. 300, §2º, CPC), para cujo acompanhamento o réu deverá ser citado, tem aptidão para a estabilidade.”⁴²

³⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 606.

³⁹ Art. 303, § 5º O autor indicará na petição inicial, ainda, que pretende valer-se do benefício previsto no caput deste artigo.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mudanças estruturais no processo civil brasileiro**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 1, p. 197-223, 2006, p. 193.

⁴¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015. p. 87.

⁴² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015. p. 608.

Por fim, o último requisito diz respeito a necessidade de inércia do réu. Esse requisito pode ser extraído do ditame do caput do art. 304, que diz “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Assim sendo, pela literalidade do artigo, é crível a interpretação no sentido de que somente pela inércia do réu a estabilização é possível, sendo ponto de consenso na doutrina. A discussão se inicia em como essa inércia pode ser caracterizada: se só com agravo de instrumento ela não ocorreria ou também com outras formas de impugnação. Esse e outros questionamentos serão respondidos, como já explicado, no capítulo 3 deste trabalho.

2.4. Casos em que obsta a possibilidade de estabilização antecipatória

Como brevemente mencionado no item anterior, a estabilização da tutela não ocorrerá em relação à tutela de evidência, à tutela de urgência cautelar e à tutela requerida em caráter incidental, limitando-se apenas a tutela antecipada requerida em caráter antecedente. Aqui entenderemos o porquê.

a) não aplicabilidade na tutela cautelar

A tutela cautelar é modalidade de tutela de urgência que protege o resultado útil do processo sem adiantar o gozo do direito material.⁴³ Ou seja, a tutela cautelar não satisfaz a pretensão de qualquer das partes, mas apenas garante a eficácia do resultado final. Por não ser satisfativa, mas assecutória, Andrea Carla Barbosa questiona o sentido de se manter a eficácia de medida constritiva cautelar que não só prejudica o réu, como não satisfaz o autor:

Faz sentido manter-se viva a eficácia da liminar não impugnada para além da extinção do feito, ainda quando não seja ajuizada ação principal pelo autor, se a medida, por ser puramente conservativa, não terá o condão de satisfazê-lo? (...) por que, especialmente em se tratando de cautelar constritiva que não satisfaz o autor, e ainda prejudica o réu, haveria de perdurar sua eficácia, se o próprio beneficiado não

⁴³ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015, p. 11.

propôs a demanda em que seria perseguido o bem da vida verdadeiramente almejado?⁴⁴

O mesmo ponto é levantado por Teresa Arruda Alvim Wambier, destacando que a adoção de uma providência protetiva temporária deve ser eficaz apenas até que a parte possa ser satisfeita pelo pedido principal, não fazendo muito sentido a ocorrência de estabilização, já que tal circunstância é naturalmente temporária:

(...) a estabilização da tutela cautelar, ao menos numa interpretação literal, serve tão somente à tutela antecipada, não valendo para a cautelar. Isso se dá, porque a técnica conservativa empregada pela tutela cautelar, presume a adoção de uma providência protetiva temporária, que deve ser eficaz até que a parte possa ser satisfeita pelo pedido principal. Utilizando-se desse raciocínio, fica difícil imaginar a estabilização de efeitos cautelares.⁴⁵

Nesse sentido, também entende Luiz Guilherme Marinoni⁴⁶ e Mirna Ciani, destacando esta última que, além do motivo mencionado, o artigo optou de modo expresso pela estabilização apenas quanto a tutela antecipada em caráter antecedente:

Nas cautelares, agora classificadas como tutela antecipada, não haveria compatibilidade com a referida estabilização, dada a sua natureza de proteção ao processo e não ao direito, inclusive porque sua incidência acabaria por desvirtuar justamente o mais importante avanço nessa seara, de ser tratada como tutela satisfativa, além de estar previsto capítulo específico para tutela cautelar antecedente⁴⁷

Assim sendo, parece ser ponto comum entre os autores trabalhados que a aplicabilidade da técnica de estabilização nas tutelas de urgência cautelar não é possível. Conceder uma decisão definitiva, após o decurso de prazo do art. 304, § 5º, que não apenas prejudica o réu como não satisfaz o autor, faz perder o valor axiológico de efetividade e eficácia buscada com a estabilização da tutela. Se esta objetiva solucionar o direito material pretendido pelo autor, em razão do réu que, por inércia, aceita os ônus da decisão concessiva, por que aplicar o instituto para uma modalidade de tutela que não irá findar ou resolver a controvérsia?

⁴⁴ BARBOSA, Andrea Carla. **Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidencia no projeto de novo Código de Processo Civil: breves comentários.** Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 243-276., abr. 2011, p. 266.

⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 511.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum.** Volume II – 2ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 223.

⁴⁷ CIANI, Mirna. **A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: (uma análise crítica).** Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 249-261., set. 2015, p. 258

Parece bastante claro, portanto, que “não teria qualquer sentido lógico ou jurídico a estabilização de uma tutela acessória meramente conservativa⁴⁸”.

b) não aplicabilidade na tutela de evidência

Ao contrário da tutela cautelar, na tutela de evidência há mais vozes de protestos quanto a impossibilidade ou não da ocorrência de estabilização.

A tutela de evidência é modalidade de tutela concedida independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.⁴⁹ É feita mediante a concessão de uma tutela imediata e provisória para a parte que revela o elevado grau de probabilidade de suas alegações (devidamente provadas), em detrimento da parte adversa e a improbabilidade de êxito em sua resistência⁵⁰.

Dessa forma, a tutela de evidência, de certo modo, é espécie de tutela antecipada de cunho satisfativo, porém sem a necessidade de ser demonstrado o requisito da urgência.⁵¹ Ou seja, em outras palavras, a tutela de evidência, em sua essência, assim como a tutela antecipada, objetiva a solução do direito material da controvérsia de forma satisfativa para as partes, tendo em seu bojo o mesmo pedido de tutela final do litígio.

Exatamente pela similaridade no objetivo final, alguns doutrinadores afirmam não haver razão lógica para tratamento diferenciado dessas modalidades de tutela quanto à possibilidade de estabilização e, assim sendo, ditam que a efetividade do instituto demandaria uma interpretação mais ampla.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero compartilham desse entendimento, no qual, do ponto de vista técnico, em razão do objetivo comum de ambas modalidades, não há óbice que impedisse a ocorrência da estabilização na tutela de evidência

⁴⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 864.

⁴⁹ Art. 311 CPC

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 618.

⁵¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 999.

e, mais ainda, destacam a necessidade de uma interpretação extensiva, por analogia, para essa estabilização ocorrer:

do ponto de vista técnico, nada obstaria a possibilidade de tutela da evidência antecedente, como mostra a experiência do *référé* provision français (art. 809, Code de Procédure Civile); porém, intencionalmente ou não, nosso legislador parece ter optado por limitar a tutela antecipada antecedente aos casos de urgência. A opção, por óbvio, não merece respaldo. O ônus do tempo do processo não pode ser atribuído àquele que aparentemente tem razão. Por isso, examinando o regime da tutela antecipada antecedente à luz da garantia fundamental da tempestividade da jurisdição, evidencia-se a necessidade de se interpretar extensivamente o contido no art. 303, do CPC, de modo a abarcar também, por analogia, as tutelas de evidência.⁵²

De fato, a validade dessa analogia é um argumento a se considerar, já que tanto a tutela de evidência como a tutela antecipada antecedente importam no adiantamento dos efeitos da decisão final definitiva, permitindo desde já a fruição imediata do bem da vida buscado no processo.

Ora, se o objetivo da estabilização é evitar o formalismo inútil e a demora processual e, ainda, em ambas as tutelas é possível conceder a solução ao direito material pretendido de forma satisfativa e o réu permanece inerte - sem demonstrar qualquer inconformismo de arcar com a decisão concessiva - não parece realmente haver óbice técnico para a estabilização também na tutela de evidência, a não ser a letra de lei. Os elementos essenciais necessários à estabilização estariam presentes em ambas tutelas: a satisfatividade e a inércia do réu quanto os efeitos da decisão.

Há ainda aqueles que acreditam que a estabilização é ainda mais segura quando ocorrida na tutela de evidência. É o caso de Guilherme Thofehrn Lessa:

Por outro lado, a tutela de evidência pretende antecipar os efeitos de uma tutela que, ao menos *prima facie*, provavelmente será a tutela definitiva, no qual se realiza um juízo exclusivo de probabilidade. Desta forma, as chances da estabilização da tutela de evidência representar uma decisão mais justa são muito maiores, se comparadas às da tutela de urgência.⁵³

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. Volume II – 2ª Ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 223.

⁵³ LESSA, Guilherme Thofehrn. **Críticas À Estabilização Da Tutela: A Cognição Exauriente Como Garantia De Um Processo Justo**. Repro Vol. 259. Setembro, 2016, p. 02.

Isso porque a tutela de evidência, como o próprio nome já indica, é baseada no alto grau de verossimilhança e credibilidade da prova documental apresentada, com demonstração *prima facie* da existência do direito do autor. Assim sendo, por ter como requisito um *fumus boni iuris* mais concreto e patente, a justiça na decisão será ainda mais provável que na tutela de urgência.

Bruno Garcia Redondo afirma que o legislador perdeu uma ótima oportunidade de consagrar no texto legal, expressamente, a possibilidade de estabilização na tutela de evidência. No entanto, assim como Marinoni, o autor acredita que com as devidas adaptações, seria indicado uma interpretação sistemática nesse sentido:

O legislador de 2015 perdeu uma excelente oportunidade de consagrar, expressamente, a possibilidade de utilização da técnica da estabilização (com extinção do processo) em duas outras esferas: (i) para a tutela antecipada que, concedida incidentalmente, não viesse a ser impugnada tempestivamente, tal como ocorre nos Direitos italiano e francês; e (ii) para a tutela da evidência, que deveria ser passível de requerimento em caráter antecedente. Consideramos que, com as necessárias adaptações procedimentais, é possível – de *lege lata*, em interpretação sistemática – a adoção da técnica da estabilização (com eventual extinção do processo) para a tutela antecipada incidental e a formulação de requerimento antecedente de tutela da evidência, com possibilidade de estabilização de efeitos e extinção da demanda.⁵⁴

Contudo, há muitas vozes divergentes na doutrina. Apesar da similaridade quanto a satisfatividade das tutelas, também é verdade, como destacou Bruno Garcia Redondo, que essa não foi uma opção expressa do legislador. Com efeito, pela literalidade dos dispositivos 303 e 304 do CPC, extrai-se que a estabilização só seria possível na tutela de urgência requerida em caráter antecedente. Assim declarou Heitor Sica:

extrai-se da literalidade do dispositivo acima transcrito que a estabilização não se aplicaria: (a) à “tutela provisória de evidência” (arts. 294, par.ún. e 311); (b) à “tutela provisória de urgência cautelar” (art. 294, caput, 301, 305 a 310), e, finalmente, (c) à tutela provisória requerida em caráter “incidental” (art. 294, caput, e 295). Resta apenas a tutela provisória de urgência antecipada (satisfativa) pedida em caráter antecedente.⁵⁵

⁵⁴ REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo 2015. RePro vol. 244., Junho 2015, p. 08.

⁵⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015, p. 87.

Eduardo Talimini destaca, inclusive, que o projeto que tratava da estabilização foi alterado, para o fim de expressamente limitar a sua incidência apenas às medidas de urgência requeridas em caráter antecedente:

Também não se prevê, no substitutivo, a estabilização da tutela da evidência. Ainda que haja autorização para que essa modalidade seja requerida e concedida também em caráter antecedente (art. 269 do PNCPC), o substitutivo aprovado no Senado alterou o título da seção dedicada às medidas preparatórias, bem como mudou o teor do art. 279 (numeração do substitutivo; art. 286, no Projeto original), para o fim de expressamente limitar a incidência dessas regras às "medidas de urgência requeridas em caráter antecedente"⁵⁶.

Além de não ser opção do legislador, Fernando Gajardoni explica que as partes não podem ser surpreendidas com um ônus da estabilização se esta não está prevista em lei.

Além da clareza da opção legislativa pela negativa, não se pode, à míngua de previsão legal específica, prejudicar a parte que não recorreu da decisão que concedeu a tutela de evidência. Não se pode atribuir ao prejudicado o ônus de recorrer para evitar a estabilização, sem que isso conste expressamente da lei. Como não se pode, também, admitir que a falta de contestação sobre o pedido principal gere a estabilização, pois aí é mais fácil e econômico para o sistema trabalhar com o acolhimento do pedido principal por conta da evidência aliada à revelia⁵⁷.

Ora, parece mais plausível que a estabilização não possa ser aplicada à tutela de evidência. Apesar de realmente não existir qualquer óbice técnico quanto essa possibilidade, a estabilização é exceção dentro do nosso sistema e, como tal, não comportaria interpretação extensiva. Ademais, foi escolha do próprio legislador que restringiu a incidência da estabilização exclusivamente à tutela de urgência antecipada antecedente já na alteração de seu projeto legislativo. Além disso, pelo princípio da legalidade, não se pode impor efeito jurídico as partes sem previsão legal. Pelas palavras de Gajardoni, “não se pode atribuir ao prejudicado o ônus de recorrer para evitar a estabilização, sem que isso conste expressamente da lei”.

Assim sendo, quanto a tutela de evidência, a estabilização só será possível se houver edição de lei que a autorize, já que é situação possível no mundo jurídico.

⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 31., jul. 2012

⁵⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 1000.

c) não aplicabilidade à tutela antecipada em caráter incidente

Nos termos do art. 304, o legislador também previu expressamente que a técnica de estabilização somente se aplicará à tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

Ou seja, a tutela antecipada requerida em caráter incidental, em uma interpretação literal do texto legal, não possui a capacidade de se estabilizar.

Como na tutela de evidência, doutrinadores afirmam que não há óbice que impeça a estabilização nessa modalidade de tutela, a não ser o caminho restrito adotado pelo legislador, havendo dissenso quanto a realização de uma interpretação extensiva para ampliar a técnica da estabilização ou não.

Fernando Gajardoni ensina que, a rigor, seria possível a estabilização na tutela concedida em caráter incidental. Isso porque, se o objetivo do instituto é a solução do direito material de forma autônoma, sem a necessidade de apreciação de um pedido principal de acordo com a vontade das partes, não há qualquer obstáculo para a sua ocorrência no modo incidental, cumpridos os requisitos legais.

A rigor seria possível que houvesse estabilização da tutela antecipada, também, no tocante às tutelas requeridas incidentalmente. Se o objetivo principal do instituto é, estando as partes satisfeitas com a tutela provisória rapidamente proferida (em cognição sumária), evitar a apreciação do pedido principal, absolutamente nada impediria que, após a concessão incidental da medida sem que houvesse contestação (revelia) ou recurso do interessado, restassem estabilizados os efeitos da tutela, na forma do artigo 304 e parágrafos do CPC/2015, sem necessidade de prosseguimento do processo para apreciação do pedido principal⁵⁸.

No entanto, este mesmo autor pontua que essa não foi a escolha do legislador, não sendo possível a aplicação da técnica unicamente por opção legislativa:

Não foi, todavia, essa a opção política do CPC/2015. Não se aplicam às medidas requeridas incidentalmente as disposições relativas à estabilização dos efeitos da tutela não contestada, como, aliás, era a redação do art. 295 em uma das tantas

⁵⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, fl. 998.

versões do projeto do Novo CPC, e agora é o CPC/2015 (que previu a estabilização no capítulo relativo, exclusivamente, às tutelas antecipadas antecedentes).⁵⁹

Érico Andrade converge no mesmo sentido, afirmando que o novo CPC prevê a possibilidade de estabilização da decisão antecipatória apenas no âmbito do procedimento antecedente (art. 304, CPC-2015)⁶⁰, assim como Heitor Sica⁶¹.

Daniel Amorim Assumpção Neves acredita que essa possibilidade depende do momento da concessão da tutela antecipada de forma incidental. Se for concedido inaudita altera partes, seria possível. Caso contrário, obsta a possibilidade de estabilização:

a solução dependerá do momento da concessão da tutela antecipada de forma incidental. Sendo a concessão inaudita altera partes, parece realmente viável a estabilização nos termos do caput do art. 304 do Novo CPC, porque apesar de nesse caso já existir o processo principal, há uma nítida proximidade com a concessão antecedente. O mesmo não se pode dizer diante de uma concessão de tutela antecipada após a citação do réu, ou seja, depois de já formada a relação jurídica processual tríplice, e da apresentação de sua defesa. Entendo que nesse caso o processo principal não pode ser extinto sem resolução do mérito diante de uma suposta estabilização da tutela antecipada, até porque nesse caso o réu já terá se insurgido contra a pretensão do autor⁶²

Por outro lado, Humberto Theodoro Júnior e Érico Andrade pontuam que não há razão lógica para que se trate de forma distinta a estabilização concedida em caráter antecedente ou incidental:

Nada justifica o tratamento diverso, pois não há diferença substancial entre a estabilização no curso do procedimento de cognição plena ou naquele prévio ou antecedente: em ambos os casos, a tutela sumária é deferida com base nos mesmos requisitos e cumpre o mesmo papel ou função.⁶³

Em que pese a divergência de soluções entre os autores estudados, esse ponto padece da mesma discussão quanto a tutela de evidência: como já dito alhures, apesar de realmente não existir qualquer óbice técnica quanto essa possibilidade, a estabilização é exceção dentro

⁵⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, fl. 999.

⁶⁰ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015.

⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015, p. 87.

⁶² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito processual Civil**. 8ª ed. Salvador Ed. JusPodvm, 2016, p. 864.

⁶³ ANDRADE, Érico; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A autonomização e a estabilização da tutela de urgência no projeto de CPC**. Revista de Processo. Vol. 206. Abril/2012, p. 13.

do nosso sistema e, como tal, não comportaria interpretação extensiva. Por respeito a opção legislativa e por não poder causar consequência jurídica não prevista em lei, a estabilização na tutela incidental também não será possível.

Visto aqui os momentos em que obsta a possibilidade de estabilização, fica a pergunta: afinal, quando a estabilização ocorre? É o que será adiante explicado no próximo capítulo desse trabalho.

3. QUANDO OCORRE A ESTABILIZAÇÃO? AS CONTROVÉRSIAS DO INSTITUTO

Por ser instituto novo e de conteúdo precário, provocou no mundo jurídico várias reflexões sobre o tema, com muitos questionamentos suscitados sobre a aplicação prática da estabilização da tutela antecipada e a nítida ausência de amparo legal para resolvê-los, gerando inúmeras controvérsias.

Neste capítulo serão abordados as principais controvérsias e dúvidas que a doutrina vem elaborando a respeito da estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, ou seja, os principais questionamentos no que diz respeito a quando ocorrerá ou não a sua estabilização.

3.1. A estabilização da tutela como derivação do procedimento monitorio

Apesar da tentativa de simplificação da categoria jurídica referente à Tutela Provisória, a estabilização da tutela antecipada antecedente é a parte mais polêmica e cheia de complexidades do novo Código de Processo Civil. Os operadores do direito se depararam, mediante as lacunas e disciplina precária do instituto, com uma série de questões controvertidas, sem conseguir alcançar consensos na interpretação do artigo 304 e seus parágrafos.

Na busca por soluções diante dos embaraços analisados, a doutrina tem sinalizado a possibilidade de aproximação da técnica monitoria à disciplina jurídica da estabilização⁶⁴.

Ada Pellegrini Grinover já se referia a essa ideia desde 1997, quando destacou que, “com relação à estabilização da tutela antecipada, não pode surpreender a observação de que os provimentos antecipatórios são, substancialmente, provimentos monitorios”⁶⁵. Mas esse entendimento está mais debatido com o advento da estabilização no Código de Processo de 2015.

⁶⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015. p. 604; TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a “monitorização” do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, n. 209, p. 24-25, 2012.

⁶⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Proposta de alteração do Código de Processo Civil**. Justificativa. Revista de Processo, São Paulo, v. 22, n. 86, p. 192., abr. 1997.

Inicialmente, cumpre traçar linhas gerais sobre a ação monitória, instituída na lei desde 1995, para entender sua aproximação com a estabilização. A ação monitória foi prevista na Lei 9.079/95 e incorporada no Código de Processo Civil de 1973, agora inserido no CPC/2015, Dos Procedimentos Especiais, do Capítulo XI, art. 700 e seguintes. Um dos motivos de sua criação, tal qual a estabilização da tutela antecipada, foi à efetividade e, para além disso, a eficiência real do processo.

Segundo ditame do art. 700, a ação monitória é cabível nos casos em que o autor reclama pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou bem móvel ou imóvel e o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer, tendo como base prova escrita sem eficácia de título executivo. Sendo apta a petição, tendo por evidente o direito do autor, o juiz defere a expedição de mandado para que o réu pague ou entregue a coisa, concedendo prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa.⁶⁶

Notório nessa ação, em princípio, a cognição sumária da demanda, resultando na resolução do direito material e agilidade no provimento jurisdicional.

Eduardo Talamini analisa, nesse momento, a ocorrência do contraditório postergado no procedimento monitório:

“apenas não há contraditório, de início. Ele é postergado: emite-se provimento sem ouvir-se a parte. E a questão nem é tanto de inversão do contraditório em si mesmo. Afinal, é inerente ao processo, dada sua estrutura dialética, a transferência contínua do ônus de manifestar-se, de uma parte para outra. Mais do que inverter-se o contraditório, inverte-se o ônus da instauração de um processo de cognição exauriente.”⁶⁷

Assim sendo, citado o réu, a lei possibilita o cumprimento espontâneo do mandado, convolvando em título executivo o que antes era eivado de vício. No mesmo prazo, se quiser, o réu poderá defender-se através da oposição de embargos, que suspenderão a decisão da ordem

⁶⁶ Art. 701 caput, do Código de Processo Civil.

⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro.** Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 23-24., jul. 2012.

de pagamento (art. 702, § 4º). A apresentação dos embargos transforma, portanto, o que seria uma cognição sumária em cognição exauriente. Como bem sintetizou Ada Pellegrini:

o que se busca, através do procedimento monitório, é, por intermédio de uma cognição sumária, superficial, expedir-se, desde logo, um mandado para o cumprimento da obrigação, na esperança de que não haja oposição a esse mandamento, porque, se houver, através dos embargos, tudo será reconduzido ao procedimento ordinário, abrindo-se o contraditório pleno à cognição profunda do magistrado.⁶⁸

Com efeito, nesse panorama, já é perceptível que “a estabilização da tutela antecipada representa uma generalização da técnica monitória para situações de urgência e para a tutela satisfativa, na medida que viabiliza a obtenção de resultados práticos a partir da inércia do réu”⁶⁹.

Como sabido, o art. 304 do novo CPC dispõe que “a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”. Significa que a decisão, deferida sob a forma de tutela antecipada em caráter antecedente, nos moldes do art. 303, sem a impugnação com o respectivo recurso, outro ponto que será discutido logo adiante, será estabilizada.

Com efeito, a proposta monitória, bem como a mencionada estabilização da tutela, visa remediar o perigo da demora e evitar o formalismo inútil, que, com fundamento na cognição sumária, já oferecem solução ao direito material pretendido mediante a inércia do réu.

Nota-se que o Código de Processo Civil de 2015 não apenas estende as hipóteses possíveis da ação monitória, ampliando a sua abrangência para obrigações de fazer e não fazer, mas também generaliza a técnica monitória, como ocorreu com a tutela provisória antecipada.

As características de ambos os institutos são, então, a cognição sumária, a inversão do ônus de iniciativa do contraditório para uma cognição plena e exauriente e a celeridade e eficiência do processo, havendo, assim, clara extensão da técnica monitória à tutela provisória. Por fim, a inexistência da coisa julgada, que será melhor abordada no capítulo 5 deste trabalho, que tratará do momento de formação e limites da coisa julgada.

⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação Monitória**. CEJ V. 1 n. 1 jan./abr. 1997.

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015. p. 604.

Segundo Eduardo Talamini, a estabilização da medida urgente antecedente guarda todas as características essenciais com a tutela monitoria:

“a) há emprego da cognição sumária com o escopo de rápida produção de resultados concretos em prol do autor; b) a falta de impugnação da medida urgente pelo réu acarreta-lhe imediata e intensa consequência desfavorável; c) nessa hipótese, a medida urgente permanecerá em vigor por tempo indeterminado – de modo que, para subtrair-se de seus efeitos, o réu terá o ônus de promover ação de cognição exauriente. Ou seja, sob essa perspectiva, inverte-se o ônus da instauração do processo de cognição exauriente; d) não haverá coisa julgada material...”⁷⁰

Exatamente por tal similaridade que Fredie Didier Jr., Paula Braga e Rafael de Oliveira discorrem a estabilização da tutela antecipada como um microssistema da Ação Monitoria, na qual o regramento desta deve ser aplicado, por analogia, àquela, nas situações não definidas pelos artigos 303 e 304, específicos da tutela antecipatória em caráter antecedente.

o legislador vai além e generaliza a técnica monitoria, introduzindo-a no procedimento comum para todos os direitos prováveis e em perigo que tenham sido objeto de tutela satisfativa provisória antecedente. O modelo de ação monitoria (arts. 700 a 702) deve ser considerado o geral – é possível, inclusive, pensar em um microssistema da técnica monitoria, formado pelas regras da ação monitoria e pelos arts. 303 a 304, cujos dispositivos se completam reciprocamente.⁷¹

Um exemplo ilustrativo da generalização da técnica monitoria no âmbito da tutela nesse sentido é apontado pelos mencionados autores, que sustentam que, no caso de estabilização da tutela, há vantagens para o réu em permanecer inerte, pela diminuição do custo do processo:

por não opor resistência, não pagará as custas processuais (aplicação analógica do disposto no §1º do art. 701 do CPC) e pagará apenas 5% de honorários advocatícios de sucumbência (art. 701, caput, CPC, também aplicado por analogia).⁷²

Em verdade, com o devido desembaraço, como bem destacou Talamini, “a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente aparentemente seria apta para “monitorizar” o processo brasileiro como um todo”⁷³.

⁷⁰ TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 24., jul. 2012.

⁷¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 605.

⁷² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 605.

Mas aqui se inicia uma das primeiras grandes dúvidas desse novo instituto: se para a estabilização ocorrer é necessária haver a inércia do réu, o que caracterizaria essa inércia? Apenas o agravo de instrumento é o mecanismo tecnicamente correto de obstar a estabilização, no entendimento literal do art. 304? Ou uma contestação ou mera reclamação seriam capazes de gerar esse óbice? Essas e outras questões serão a seguir melhor explicitadas, tentando-se entender a grande questão do meio de impugnação do réu.

3.1.1. A questão do meio de impugnação do réu

Como já visto, a tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303 do CPC, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso, conforme previsão do artigo 304 do Código de Processo.

No entanto, a doutrina parece divergir sobre o sentido da palavra “recurso” como fator impeditivo da estabilização: se o termo “recurso”, empregado pelo legislador no caput do art. 304 do CPC/15, se refere a i. recurso em seu sentido específico, o agravo de instrumento; ii. se a simples contestação já bastaria como um fator impeditivo ou, ainda, iii. se refere a qualquer ato do réu que demonstre inconformismo com a decisão concessiva da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, como os sucedâneos recursais (reclamação, por exemplo).

Na primeira orientação, retirada da análise literal do art. 304, a única forma de obstar a estabilização será com a interposição de recurso específico, sendo, no caso, o agravo de instrumento⁷³. Não bastaria, portanto, que o réu conteste a ação ou demonstre sua insatisfação por sucedâneo recursal. Existiria a obrigatoriedade do “respectivo recurso”, assim descrito no caput do art. 304.

Nesse sentido, cumpre destacar que o legislador optou de forma expressa pelo recurso como meio de impedir a estabilização, considerando que o projeto de lei 166/2010, antes de

⁷³ TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 24., jul. 2012, p. 25.

⁷⁴ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias;

retornar ao Senado para sua aprovação final, previa a utilização de um termo mais abrangente, qual seja, a “impugnação”⁷⁵. Por fim, houve modificação final para admitir apenas o termo “recurso” como forma de obstar tal estabilização.

Humberto Theodoro Jr. é um dos autores que afirma que, contra a medida liminar acaso deferida, a defesa imediata do réu deverá ser feita apenas por meio do agravo de instrumento⁷⁶.

Esse ponto também é abordado pelos autores Érico Andrade e Dierle Nunes, que consideram a existência de uma tendência na escolha da interpretação literal, destacando as vantagens desse alargamento à estabilização e a opção definitiva do legislador quanto ao termo recurso:

Numa análise inicial, a tendência dos autores é optar pela primeira opção, alargando a possibilidade da estabilização, a partir das anunciadas vantagens que a estabilização produz para o ambiente jurisdicional e para as partes, na busca de tutela diferenciada, e, ainda, em razão de que o legislador do novo Código adotou, aqui, posição expressa no sentido de optar pelo recurso como o meio para impedir a estabilização, considerando, inclusive, que nas versões anteriores do projeto se utilizava o termo mais abrangente “impugnação”³⁸ e, agora, no projeto aprovado e que se transformou no novo CPC houve uma tomada de posição quanto ao instrumento processual capaz de impedir a estabilização: o recurso.⁷⁷

A opção do legislador foi questão reforçada pelos dizeres de Mirna Cianci, ao afirmar que “a falta de impugnação da tutela antecipada diz respeito expressamente à atividade recursal e não à contestação, tendo sido expreso o texto legal nesse sentido, ao proclamar, no caput do art. 304, a estabilização da tutela nesse caso de omissão de recurso”.

Além disso, Érico Andrade e Dierle Nunes ressaltam que a interpretação extensiva do termo recurso poderia ferir a intenção do legislador quanto ao instituto:

Ademais, no caso da não interposição do agravo de instrumento, com a só apresentação da contestação, a falta de estabilização ainda poderia violar o sentido

⁷⁵ Art. 281, § 2º Concedida a medida em caráter liminar e não havendo impugnação, após sua efetivação integral, o juiz extinguirá o processo, conservando a sua eficácia. In.: FEDERAL, Senado. **Quadro comparativo do Código de Processo Civil**. s/d, online.

⁷⁶ THEODORO JUNIOR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol.I. 56^a ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 868

⁷⁷ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015, p. 16

buscado pelo legislador, de permitir a eficácia da decisão, sem o trânsito em julgado, com a extinção do procedimento antecedente, reenviando-se as partes para o procedimento de cognição exauriente (...):⁷⁸

No entanto, não são todos os autores que concordam com essa aparente preferência do legislador. Estabeleceu-se um dissenso sobre o tema, sobre os meios de impugnação eficazes a impedir a estabilização da medida provisória satisfativa concedida de forma antecedente.

Nesse sentido, abrindo azo a uma interpretação diversa da literal, alguns autores consideram que qualquer forma de ataque contra a decisão que concedeu a tutela antecipada, incluindo a reclamação e a suspensão de liminar, apesar de não se enquadrarem propriamente como recurso, constituem meios de impugnação de decisão judicial e, com isso, produziram efeito semelhante ao do recurso⁷⁹.

Assim sendo, tais meios de impugnação gerariam o mesmo efeito que o recurso propriamente dito, qual seja, o impedimento da estabilização da decisão concessiva. Seria uma interpretação mais extensiva do controverso caput do art. 304.

Além de Fernando Gajardoni⁸⁰, Heitor Vitor Mendonça Sica é um dos autores que defende essa posição:

Há que se considerar ainda a necessidade de interpretação sistemática e extensiva do art. 304, de modo a considerar que não apenas o manejo de recurso propriamente dito (cujas modalidades são arroladas pelo art. 994) impediria a estabilização, mas igualmente de outros meios de impugnação às decisões judiciais (em especial a suspensão de decisão contrária ao Poder Público e entes congêneres e a reclamação).⁸¹

Para além disso, autores, como Daniel Mitidiero, doutrinam que a manifestação do réu é suficiente para afastar a possibilidade de estabilização da antecipação dos efeitos da

⁷⁸ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015, p. 17

⁷⁹ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015, p. 16.

⁸⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 1003.

⁸¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro. Nº 55, p. 85-102., jan./mar. 2015.

tutela, com a vantagem de economizar o recurso de Agravo de Instrumento, já que demonstra, sem qualquer dúvida, a manifesta vontade do réu em prosseguir com o procedimento:

É claro que pode ocorrer de o réu não interpor o agravo de instrumento, mas desde logo oferecer contestação no mesmo prazo – ou, ainda, manifestando-se dentro desse mesmo prazo pela realização da audiência de conciliação ou de mediação. Nessa situação, tem-se que entender que a manifestação do réu no primeiro grau de jurisdição serve tanto quanto a interposição do recurso para evitar a estabilização dos efeitos da tutela. Essa solução tem a vantagem de economizar o recurso de agravo e de emprestar a devida relevância à manifestação de vontade constante da contestação ou do intento de comparecimento à audiência. Em ambas as manifestações, a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento⁸²

Leonardo Greco aponta o mesmo entendimento que Mitidiero, destacando que a contestação assegura a possibilidade da revogação da decisão concessiva antecipatória, caso acolhida a sua defesa, mesmo sem a interposição pelo réu do recurso específico:

Ao contrário do que a redação do artigo sugere, parece-me que a estabilização não pode resultar simplesmente da não interposição de recurso contra a liminar concessiva do provimento antecipatório, mas também necessariamente do não oferecimento de contestação no prazo a que se refere o artigo 303, §1º, inc. II. Com efeito, se, não recorrendo da liminar, o réu, citado, se defende, o direito à tutela jurisdicional efetiva e as garantias do contraditório e ampla defesa (artigo 5º, incisos XXXV e LV, da constituição), lhe asseguram a possibilidade de que a revogação seja determinada, caso acolhida a sua defesa⁸³

Com efeito, a ideia de que a mera contestação é meio apto para afastar a estabilização se fundamenta no entendimento que esta veio para evitar conflitos desnecessários quando as partes, autor e mesmo o réu, se conformam com a tutela concedida. Sendo a contestação meio suficiente do réu demonstrar sua resistência, o procedimento deveria seguir, agora pela via da cognição exauriente e plena.

Para esses autores, ao admitir-se somente o recurso como forma de impugnação possível para obstar a estabilização, poderia ocorrer um potencial aumento na quantidade de agravos de instrumento, travando os tribunais, como afirmado por Mitidiero acima.

⁸² MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014, p. 26.

⁸³ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Volume II. 3º ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 363.

Além disso, um dos argumentos dessa interpretação mais extensiva remete as garantias de contraditório e ampla defesa previstos constitucionalmente, no qual, não considerando a contestação, seriam cerceados de forma indesejada.

Em verdade, a técnica da monitorização do procedimento só tem sentido se a conduta do réu for o fator determinante para a estabilização.

Pela análise dos posicionamentos doutrinários, é possível extrair não parece razoável considerar apenas o agravo de instrumento como o recurso possível para tanto, devendo-se também levar em conta os sucedâneos recursais, como a reclamação ou a mera defesa, como a contestação.

Isso porque, mesmo que a mera apresentação da contestação não signifique a impossibilidade do réu arcar com os efeitos da tutela antecipada⁸⁴, ainda é meio de manifestação de defesa e demonstra que a vontade do réu é inequívoca no sentido de exaurir o debate com o prosseguimento do procedimento⁸⁵, assim como afirmou Mitidiero. Se a contestação tem o fim de defender-se dos fatos e alegações do autor, não teria como crer que o réu estaria disposto a arcar com o requerido pelo mesmo, já que optou por apresentar uma defesa.

Nesse raciocínio, se a estabilização se refere a intenção da parte em continuar ou não com o processo e arcar ou não com os efeitos da tutela, exigir apenas o recurso, não sendo possível adotar qualquer outro meio de impugnação da sua decisão concessiva, seria impor a estabilização a quem já demonstrou que não a quer.

Isso significa dizer que mesmo a pura contestação, por si só, já demonstra meio de resistência, já que a apresentação de contestação é meio de defesa clássico. Ensina Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

A contestação está para o réu como a petição inicial está para o autor. Trata-se do instrumento da exceção exercida (exercício do direito de defesa), assim com o a

⁸⁴ ROQUE, Andre Vasconcelos. **A Tutela Provisória no Novo CPC: parte II**. Jota, 2016.

⁸⁵ MITIDIERO, Daniel Francisco. Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014, p. 26.

petição inicial é o instrumento da demanda (ação exercida) . É pela contestação que o réu apresenta a sua defesa.⁸⁶

Ora, considerando a estabilização da tutela antecipada como técnica monitoria, dependendo a ocorrência daquela da conduta do réu, não parece razoável impô-la se este demonstrou, através de apresentação de defesa, manifestação contrária a do autor. A monitorização exige, em sua essência, a inércia do réu e a sua resistência pela via da contestação já não mais poder ser considerado inércia.

Assim sendo, concedida a tutela antecipada e inconformado o réu, deve ser considerada a contestação óbice da estabilização. Ademais, a contestação não é o único meio cabível de encaixar em uma interpretação expansiva por “respectivo recurso”.

A reclamação é um exemplo que, aparentemente, na prática, seria apta a impedir a estabilização (art. 992 do CPC). O tribunal, julgando procedente a reclamação, para preservar sua competência, cassaria o ato impugnado. Assim sendo, se houvesse uma decisão concessiva da tutela antecipada antecedente, com o acolhimento da mencionada impugnação, o provimento concessivo seria invalidado, sem haver possibilidade de estabilização. Ao menos aparentemente, nesse caso, essa estabilização não seria razoável, como bem descreveu André Vasconcelos Roque.

Além da reclamação, o autor ainda descreve que “a suspensão de liminar, por outro lado, embora não tenha o efeito de invalidar ou reformar a decisão atacada, retiraria seus efeitos até o trânsito em julgado da decisão que concedesse a tutela definitiva.”⁸⁷.

Nota-se, portanto, que o réu deve decidir sobre a conveniência do prosseguimento da ação. Dessa forma, apresentando forma de impugnação apta a criar resistência e manifestação inequívoca, no sentido de exaurir a lide, assim deve ser feito, sem uma interpretação extremamente restritiva.

3.2. Aditamento do pedido de tutela: impedimento à estabilização?

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 1, 17ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 637.

⁸⁷ ROQUE, Andre Vasconcelos . **A Tutela Provisória no Novo CPC: parte II**. Jota, 2016.

Outra questão que surge é sobre a necessidade de aditamento à petição inicial, prevista pelo § 1º, I, do art. 303 do CPC. Como já dito, a inércia é um dos requisitos essenciais que permitem a ocorrência da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente. E é exatamente nesse ponto que surge a controvérsia: apenas a inércia do réu é necessária para dar azo a dita estabilização ou também é necessária ausência de aditamento do autor? Se o réu não recorrer e o autor aditar a inicial, não será possível a estabilização pela consideração de um pedido de cognição exauriente pelo autor? E se o autor não aditar e o réu recorrer, ocorrerá a extinção do processo, na forma do §2º do art. 303? Se, em regra, o prazo para o réu interpor recurso se encerra somente depois que o prazo para o autor aditar a petição inicial acaba, como seria possível compatibilizar tal questão?

Quando obtida decisão liminar favorável ao autor, este será intimado para aditar a petição inicial⁸⁸ e o réu será citado e intimado para audiência de conciliação e mediação na forma do art. 334⁸⁹. Se o réu não interpuser recurso, no prazo de 15 dias, ou outra forma de impugnação, contra a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, ela estabilizará seus efeitos. O autor, por outro lado, se não aditar a inicial terá seu processo extinto sem resolução de mérito (art. 303, § 2º CPC). O prazo para o aditamento, em regra, também é de 15 dias, podendo ser em outro prazo maior que o juiz fixar (art. 303, § 1º, I).

Em que pese os termos iniciais dos prazos não serem os mesmos, o prazo para aditar a exordial geralmente acaba antes do prazo de interposição do recurso pelo réu. E eis que surge o impasse: permanecendo inerte o réu e por prevenção o autor aditar estabilizar-se-á a tutela ou o processo deverá continuar? Se, por outro lado, o autor não aditar e o réu apresentar recurso, o processo será extinto e a estabilização, revogada?

A doutrina tem pensado em algumas soluções para esse problema. Uma delas diz respeito à ampliação do prazo para aditamento pelo juiz, na forma do art. 139, VI⁹⁰. Dessa forma, a decisão do autor em aditar ou não só ocorrerá após o mesmo saber qual postura que adotou o réu, acabando com o impasse daquele. Nessa linha de defesa, a aferição do fim do prazo de aditamento deve ser maior ao prazo de interposição de recurso concedido ao réu. Esse entendimento é adotado por Fernando da Fonseca Gajardone:

⁸⁸ Art. 303, § 1º, I do CPC.

⁸⁹ Art. 303, § 1º, II do CPC

⁹⁰ ROQUE, Andre Vasconcelos. **A Tutela Provisória no Novo CPC: parte II**. Jota, 2016.

Parece-nos que o aditamento da inicial só deveria ser exigido após a constatação da não apresentação de recurso contra a decisão antecipatória de tutela, quando se estabilizariam seus efeitos. O autor, então, teria a oportunidade de se decidir entre (a) ficar com os efeitos da estabilização da tutela antecipada deferida, o que é bom para o Sistema, pois impede o processamento da ação com pedido principal, ao menos até que as partes formulem em outra via (art. 304, § 2º, CPC/2015); ou (b) aditar a inicial para que a questão seja definitivamente decidida na forma do art. 304, § 2º, CPC/2015, caso em que se revelaria o desinteresse do autor na estabilização da tutela⁹¹

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, por outro lado, defendem que é pressuposto da estabilização que o autor do requerimento de tutela antecipada antecedente não indique ter interesse no provimento de tutela definitiva:

É preciso que o autor não tenha manifestado, na petição inicial, a sua intenção de dar prosseguimento ao processo após a obtenção da pretendida tutela antecipada. Trata-se de pressuposto negativo.⁹²

Isso porque a técnica, para ser útil, é diretamente relacionada a casos em que o réu não tenha interesse de apresentar resistência. Para melhor entender, significa que, se o autor quiser obter a tutela definitiva, precisa informar isso de antemão, já na petição inicial, para o réu estar ciente da postura que será adotada por ele e se é interessante ou não permanecer silente.

Com efeito, há situações destacadas por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira na qual o réu se beneficiaria de seu próprio comportamento silencioso, como a vantagem de não ser condenado ao pagamento de custas e, condenação ao pagamento de honorários de advogado, no máximo, ao percentual de 5% (analogia arts. 700 e 701). Por isso, esses autores destacam que:

O réu precisa, então, saber, de antemão, qual a intenção do autor. Se o autor expressamente declara a sua opção pelo benefício do art. 303 (nos termos do art. 303, § 5º, C PC), subentende-se que ele estará satisfeito com a estabilização da tutela antecipada, caso ela ocorra. Se, porém, desde a inicial, o autor já manifesta a sua intenção de dar prosseguimento ao processo, o réu ficará sabendo que a sua inércia não dará ensejo à estabilização do art. 304.⁹³

⁹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2ª edição, 2018, p. 994.

⁹² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 606.

⁹³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 607.

Por isso, o aditamento não pode ser considerado forma adequada do autor demonstrar seu desejo por uma tutela definitiva, já que essa postura já deve ser adotada quando da propositura do pedido de tutela, uma vez que o réu, confiando nos benefícios de seu silêncio mediante a estabilização, possa ser surpreendido:

Não se pode admitir que a opção pelo prosseguimento seja manifestada na peça de aditamento da inicial (art. 303, § 1º, I do CPC). Isso porque o prazo para aditamento – de 15 dias, no mínimo – pode coincidir, ou mesmo superar o prazo de recurso (art. 1.003, § 2º c/c art. 231 CPC). Assim, se se admitisse manifestação do autor no prazo de aditamento, isso poderia prejudicar o réu que, confiando na possibilidade de estabilização, deixar de recorrer⁹⁴

Daniel Assumpção concorda que o aditamento não afasta a possibilidade de se conseguir a estabilização, acrescentando a necessidade do autor ser intimado, após decorrido o prazo para o recurso, para que se manifeste no sentido de confirmar o aditamento como pedido de tutela definitiva ou dispensar o aditamento realizado e permanecer apenas com pedido de estabilização.

Por outro lado, entendo que mesmo tendo havido a emenda da petição inicial não se poderá presumir que com isso o autor abriu mão da estabilização da tutela antecipada e que, por tal razão, mesmo que o réu não interponha agravo de instrumento o processo seguirá normalmente. Nesse caso é o réu que deve se precaver agravando de instrumento mesmo que a petição inicial já tenha sido emendada. Não havendo agravo nesse caso entendo que o juízo deve intimar o autor para que ele se manifeste sobre a continuidade do processo em busca da tutela definitiva ou se já está satisfeito com a tutela antecipada estabilizada e por isso não se opõe à extinção do processo⁹⁵

Humberto Theodor Junior não acredita na concomitância de prazos entre o aditamento do autor e a interposição de recurso do réu. Para ele, seria aberto o prazo para o autor aditar a inicial apenas após findo o prazo de recurso do réu:

(b) Deferida a medida pleiteada, proceder-se-á à intimação do réu a submeter-se ao respectivo cumprimento. (c) O réu terá quinze dias para agravar da decisão liminar. (d) Havendo recurso, o autor terá trinta dias para aditar a inicial, provocando a conversão do procedimento provisório em definitivo. (e) Não havendo recurso, ao termo do prazo de agravo, a medida provisória se estabiliza e o processo se extingue,

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 607.

⁹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª ed. – Salvador Ed. JusPodvm, 2016, p. 863.

sem sentença de mérito, porque a pretensão do autor na inicial – que era apenas de obter o provimento liminar – já terá se esgotado.⁹⁶

Em que pese a ótima interpretação adotada por Daniel Assunção, já que evitaria o dilema do autor frente a escolha difícil da extinção do processo sem aditamento *versus* aditamento como pedido de tutela definitiva, Humberto Theodoro Junior parece adotar a melhor proposta para solucionar a controvérsia.

Isso porque, a inexistência da concomitância de prazos parece ser a solução mais razoável apresentada, além de evitar problemas práticos para ambas as partes. Ora, como a estabilização se opera após o prazo do art. 304, § 5º se não interposto o respectivo recurso, o aditamento do autor seria peça desnecessária, se este não quisesse alcançar a tutela definitiva, já que sequer seria apreciada pelo juiz. Em um instituto que prioriza a eficiência e efetividade, não seria razoável requerer um trabalho desnecessário da parte, por puro formalismo.

Portanto, esse aditamento só será realizado, caso o réu não tenha interposto o recurso, se o autor deseja prosseguir com a tutela definitiva e a cognição exauriente.

3.3. Antecipação parcial da tutela e direitos indisponíveis: a estabilização é possível?

Outro passível questionamento oriundo do instituto da estabilização da tutela em caráter antecedente diz respeito a possibilidade de sua ocorrência frente aos direitos indisponíveis.

A estabilização da tutela antecipada, como técnica de monitorização genérica, assim como foi exposto no início desse capítulo, depende da conduta do réu de se conformar ou não com os efeitos da decisão concessiva da liminar estabilizada. Citado e sem interposição do meio de impugnação, estaria dispondo do seu direito de defesa e arcando com os efeitos da tutela antecipada. Mas essa escolha de conduta quanto a dispor ou não do direito seria possível frente aos direitos indisponíveis?

⁹⁶ THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol.I . 56^a ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 870

Como ilustrou Eduardo Talamini: “Por exemplo, seria apta a estabilizar-se uma medida de antecipação de tutela de exoneração de alimentos, concedida em caráter antecedente?”⁹⁷

Nesse ponto, grande parte da doutrina parece convergir no sentido que a estabilização não será possível quando versar sobre direitos indisponíveis. Heitor Vitor Mendonça Sica, ao tentar explicar essa questão, destacou as semelhanças existentes entre a estabilização da tutela antecipada e o julgamento antecipado da lide, previsto no art. 355, II do CPC.

Para esse autor, o procedimento fica breve mediante a inércia do réu, havendo ônus decorrente da sua conduta omissiva de ambos institutos, seja os efeitos da estabilização no primeiro caso ou julgamento com resolução de mérito na forma do art. 355, II no segundo.

No entanto, ele destaca que esse ônus do julgamento antecipado da lide é afastado quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis ⁹⁸, devendo haver uma aplicação por analogia desse entendimento sobre a estabilização:

Não há como negar certas semelhanças entre a estabilização da tutela antecipada e o julgamento antecipado da lide fundado no art. 330, II, do CPC (art. 355, II, do novo CPC). Em ambos os casos abrevia-se o procedimento em função da inércia do réu (no primeiro caso, em recorrer da decisão antecipatória; no segundo, em se defender) e se cominam consequências negativas em face do descumprimento de um ônus processual imposto ao réu. Ocorre que a técnica do julgamento antecipado é afastada quando, malgrado ausente a defesa do réu, o legislador ressaltou a aplicação dos efeitos da revelia (art. 320 c.c. art. 324 do CPC de 1973 e arts. 345 e 348 do novo CPC). Penso que a mesma lógica deva pautar a aplicação da técnica da estabilização: se inaplicável o efeito da revelia – com todas as dificuldades inerentes à aplicação do art. 320 do CPC de 1973, e que persistirão à luz do art. 345 do novo CPC³⁶ – a estabilização não pode ocorrer⁹⁹

Bruno Garcia Redondo também destaca a impossibilidade da ocorrência da estabilização quanto os direitos indisponíveis:

Importante destacar, de início, situações em que é descabida a concessão de tutela antecipada de forma antecedente e/ou a sua estabilização: (...) (ii) quando se tratar de

⁹⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 26., jul. 2012

⁹⁸ Art. 345, II do CPC: a revelia não produz o efeito mencionado o art. 344 se: o litígio versar sobre direitos indisponíveis

⁹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro. Nº 55, p. 85-102., jan./mar. 2015

direito indisponível ou for o caso de situação em que, ainda que inexistisse contestação, ficaria impedida a produção do efeito material da revelia;¹⁰⁰

Ao que parece, Eduardo Talamini foi direto, claro e bastante conciso ao explicar essa impossibilidade, versando a melhor explicação sobre o tema: se a técnica monitoria está diretamente relacionada com o princípio da disponibilidade, já que o réu opta por abrir mão ou não do seu direito, não se pode considerar essa prática ao direito indisponível, já que, como o próprio nome indica, seu titular não pode escolher por dispô-lo:

(...) b) causas que envolvam direitos indisponíveis. A tutela monitoria tem por função estabilizar a produção de resultados concretos em prol do autor naqueles casos em que o réu, podendo dispor de seu direito de defesa, abre mão de impugnar a medida concedida. Há íntima relação entre o mecanismo monitorio e o princípio da disponibilidade - como notava Calamandrei - esse pressuposto de disponibilidade da defesa não está presente quando o objeto do litígio é um direito propriamente indisponível.¹⁰¹

Outra questão que surge diz respeito a estabilização parcial: se o réu impugna apenas parcialmente a decisão concessiva da tutela, a parte não impugnada será passível de estabilização?

Fredie Didier, Rafaela Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga são um dos autores que considera a possibilidade dessa estabilização, prosseguindo-se o litígio apenas quanto a parte não controversa:

Parece- nos que sim : ela tem aptidão para a estabilização justamente na parte em que atendeu ao pedido provisório do autor. Neste caso, sobrevivendo a inércia do réu, estabilizam-se os efeitos apenas desse capítulo decisório, prosseguindo-se a discussão quanto ao restante.¹⁰²

Heitor Vitor Mendonça Sica também acredita nessa possibilidade, em razão da abrangência de hipóteses do desmembramento do objeto litigioso:

Considerando-se que o novo Código o amplia as hipóteses de desmembramento do objeto litigioso – em especial acolhendo textualmente o julgamento parcial de mérito (art. 356) – não há razões para recusar a estabilização parcial, com a redução

¹⁰⁰ REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo 2015. RePro vol. 244., Junho 2015, p. 05.

¹⁰¹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 26., jul. 2012 - citação

¹⁰² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015. p. 608

do objeto litigioso que será submetido ao julgamento fundado em cognição exauriente.¹⁰³

Por outro lado, Gajardoni entende que essa estabilização seria inviável, vez a ideia de simplificação do sistema e economia processual:

a solução ora dada apresenta-se a mais adequada, ainda, por dois outros fundamentos. Primeiro, porque simplifica o sistema, evitando-se que no mesmo feito se tenha parcela do conflito decidida provisoriamente (com efeitos estabilizados e sem coisa julgada), e outra decidida definitivamente (com efeitos perenizados e com coisa julgada). E segundo, por consentânea com a economia processual, pois, se o feito deve prosseguir para fins de definição do pedido não antecipado, perde sentido aplicar a estabilização (imaginada, também, para evitar o processamento da ação com pedido principal)¹⁰⁴

Ora, o autor aparentemente optou pela solução mais razoável sobre o assunto: se o objetivo da estabilização se refere a eficiência processual e simplificação procedimental, o instituto perderia sua razão de ser se a estabilização da tutela parcial fosse possível. Isso porque uma mesma situação jurídica iria por dois caminhos, gerando complexidade no procedimento, qual seja, a estabilidade de uma parte não impugnada, em sede de cognição sumária e a formação de coisa julgada na parte restante, concretizada por cognição exauriente.

Ademais, se a decisão final impugnada for desfavorável ao autor, poderá haver uma contradição aparente em uma mesma situação fática. Mesmo que essa contradição possa ser considerada mera contradição lógica (não jurídica)¹⁰⁵, tal circunstancia pode causar verdadeira confusão e dificuldade na aplicabilidade prática do instituto. Assim sendo, vez que o réu, saindo vitorioso da lide impugnada, poderia resolver rever, reformar ou invalidar a parte não impugnada, com argumentos de coisa julgada e prejudicialidade da decisão, mesmo que assim não o seja, abarrotando novamente o poder judiciário e esvaziando a estabilização.

3.4. Estabilização na Citação Ficta: possibilidade?

¹⁰³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro. Nº 55, p. 85-102., jan./mar. 2015, p. 13.

¹⁰⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 1000/1001.

¹⁰⁵ Assim descrito por Heitor Vitor Mendonça: “Há, decerto, o risco de a decisão final ser desfavorável ao autor, e se produzir certa contradição com a decisão antecipatória estabilizada. Mas trata-se de mera contradição lógica (não jurídica) que é assumida como natural pelo sistema todas as vezes em que não há o *simultaneus processus*.” In.: SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada “estabilização da tutela antecipada”**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015.

Por fim, há que se considerar ainda os questionamentos envolvendo a possibilidade de estabilização quando o réu integra a lide processual através da citação ficta. A estabilização poderá ocorrer mesmo se o réu for citado por edital ou hora certa?

Eduardo De Avelar Lamy e Fernando Vieira Luiz nos ensinam que, como a estabilização é condicionada à não aceitação - ou não impugnação passiva - não se pode presumir que o réu irá abrir mão do seu direito de defesa se não encontrado pessoalmente:

Por fim, cumpre ressaltar a impossibilidade da estabilização nos casos de citação ficta. O procedimento da estabilização está calcado na sujeição, ou seja, na aceitação – ou não impugnação – das partes, sobretudo da passiva, à decisão que concedeu a tutela antecipada. Não encontrado o réu pessoalmente, não se pode inferir esta condição, qual seja, a de preferir se submeter ao comando judicial que deferiu a medida de urgência a discutir exaustivamente o direito material debatido. Portanto, seja no caso de citação por edital (art. 256 a 259 do NCP) ou por hora certa (art. 252 a 254 do NCP), é inviável a estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.¹⁰⁶

Como é cediço, a citação ficta permite a integração do réu a lide, mas, na prática, não garante o conhecimento e ciência da existência da demanda. Tal circunstância torna difícil determinar se houve efetivamente uma conduta de escolha em arcar com os efeitos da decisão concessiva estabilizatória, o que obstaculiza a sua ocorrência nesse caso:

Não parece razoável que o ausente sofra os graves efeitos da não interposição de recurso contra a decisão antecipatória da tutela requerida de modo antecedente, vez que não se tem propriamente ato de vontade pela não interposição de recurso e estabilização.¹⁰⁷

Além disso, o art. 72 do CPC dita que “o juiz nomeará curador especial: (...) II. Réu preso revel, bem como ao réu citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado”. Como bem ensinou Eduardo Talamini, o curador especial designado nessa situação tem o dever funcional de adotar as medidas cabíveis em defesa do réu, o que torna não apenas difícil, mas impossível a possibilidade de estabilização:

não se poderá imputar a consequência da estabilização, em caso de não comparecimento do réu no processo. Haverá de lhe ser designado um curador

¹⁰⁶ LAMY, Eduardo De Avelar; FERNANDO, Vieira Luiz. **Estabilização da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo 2016. REPRO VOL. 260, Outubro 2016.

¹⁰⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 1001.

especial, que não apenas estará autorizado, mas terá o dever funcional de adotar as medidas cabíveis em defesa do réu – inclusive impugnar a medida urgente. A mesma constatação será aplicável aos casos em que o réu for incapaz sem representante legal (ou com interesses colidentes com o do representante) ou estiver preso¹⁰⁸

Assim sendo, além de não poder considerar a ausência de recurso pelo réu citado fictamente como ato de vontade, onde há nomeação de curador especial não tem espaço para a estabilização da tutela antecipada. A partir da análise já realizada das controvérsias do instituto, será possível analisar a possibilidade ou não de formação da coisa julgada na estabilização da tutela antecipada concedida em caráter antecedente.

¹⁰⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro.** Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 13-34., jul. 2012.p. 25.

4. A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA E A (NÃO) FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

4.1. Coisa julgada: conceito

O processo enquanto instrumento da jurisdição e esta enquanto expressão da soberania do estado constituído tem por finalidade a pacificação das lides e como objetivo correlato o arrefecimento da litigiosidade latente na sociedade.

Contudo, o exercício da jurisdição substitui as partes em litígio, uma vez que cada uma delas está interessada no reconhecimento do seu interesse, o que é o chamado princípio da dualidade das partes.

Daí decorrem duas consequências: a parte sucumbente de regra não se conforma com a decisão posta pelo Estado – Juiz e é preciso que a decisão posta pelo Estado seja reconhecida definitivamente, é o que se chama do princípio da segurança das relações jurídicas que, por via inversa, irá justamente potencializar aquele segundo objetivo da função jurisdicional, pois mediante a segurança e a estabilização das relações jurídicas, necessariamente se diminui a litigiosidade latente da sociedade. Essa definitividade nas decisões postas pelo Estado-Juiz ocorre através da Coisa julgada.

Veja-se: a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição extingue a fase de conhecimento do procedimento comum, com ou sem solução do mérito. Todavia, a sentença não rompe a relação processual, porque toda sentença, em princípio, está sujeita a ser atacada por recurso e, uma vez recorrida, poderá ser reformada na instância recursal.

A sentença de primeiro grau apenas apresenta a tutela jurisdicional, mas sua publicação não significa ainda o esgotamento definitivo da prestação da tutela jurisdicional, por isso ora se diz que a sentença é ato jurídico processual sobre condição resolutiva, conforme ensina Lodovico Mortara¹⁰⁹. Ora se diz que é ato jurídico sob condição suspensiva, conforme dito por Hugo Rocco¹¹⁰.

¹⁰⁹ MORTARA Lodovico. **Comentários del código e dele leggi de procedura civile**. 3ª edição. Milão, p. 71-72.

¹¹⁰ ROCCO, Hugo. **La autorità de lla coca gindicatta e suoi limite subgetivi, roma**. 1977, p. 392.

Nada obstante, é mesmo a sentença o ato jurisdicional por excelência. Aquele em que se exprime de maneira mais característica a essência da jurisdição. É o ato de julgar. Conforme Liebman¹¹¹, a sentença reveste-se de ato de autoridade dotado de eficácia vinculativa e contendo a formulação da vontade normativa do Estado para o caso submetido a julgamento.

Todavia, a sentença, ao ser prolatada traduz apenas uma situação jurídica porque o julgamento final ainda não ocorreu, seja porque assegura-se a parte o segundo grau de jurisdição seja porque há que se observar um limite que garanta a pré falada estabilidade jurídica.

Destarte, assegura-se o direito ao recurso, mas limita-se seu exercício de modo que haverá que num determinado momento processual não será mais possível modificar a sentença, seja porque os recursos que poderiam modifica-la não foram interpostos, seja porque foram interpostos e não obtiveram êxito: é aí que ocorre a formação da coisa julgada.

4.2. Coisa julgada forma e coisa julgada material

Quando esta situação ocorre no processo, a sentença transita em julgado, o que significa que se tornou imutável, não pode mais ser modificada. A este fenômeno processual denomina-se de coisa julgada formal, que é a impossibilidade da modificação da sentença pela preclusão das faculdades recursais. Coisa julgada formal é a impossibilidade de modificação de uma decisão dentro do processo em que foi proferida. Conforme Ada Pellegrini Grinover, “Configura-se coisa julgada formal, pela qual a sentença como ato daquele processo, não poderá ser reexaminada. É sua imutabilidade como ato processual, provinda da preclusão de todos os recursos eventualmente admissíveis.”¹¹².

Em consequência da coisa julgada formal, no que diz respeito as sentenças definitivas e de mérito, os efeitos jurídicos que esta sentença propaga fora do processo tornam-se também imutáveis. A parte dispositiva da sentença torna-se definitiva e, por não mais poder ser modificada, passa a não poder ser desconhecida fora do processo, tornando-se lei entre as partes. A este fenômeno jurídico processual da qualidade de imutabilidade dos efeitos da

¹¹¹ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Manual de Direito Civil**. Vol 2, p. 269.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2015, p. 342.

sentença denomina-se coisa julgada material. Conforme a mesma autora referida acima, coisa julgada material seria “a imutabilidade da sentença, no mesmo processo ou em qualquer outro, entre as mesmas partes”¹¹³.

Nesse passo, perfeita a ilustração de Liebman quando ensina que:

“coisa julgada formal e coisa julgada material, na essência, são estágios do mesmo fenômeno, pois que: proferida a sentença e preclusos os prazos para recursos, a sentença se torna imutável, primeiro grau – coisa julgada formal, e, em consequência, se tornam imutáveis seus efeitos, segundo grau – coisa julgada material”¹¹⁴

Como se vê, a coisa julgada material é um atributo, uma qualidade da sentença que consiste em não ser mais possível modificar-se seus efeitos. Nesse sentido, a coisa julgada material cria uma normatividade, uma relação jurídica. A coisa julgada material vai se formar, portanto, tanto no âmbito do processo como no âmbito do direito material, ao contrário da coisa julgada formal, como vimos, só atuará intra processo, ou seja, no âmbito do processo.

A consequência prática disso é que a coisa julgada material impede que a relação de direito material decidida entre as mesmas partes seja examinada ou decidida no mesmo processo ou em outro processo, ou pelo mesmo juiz ou outro juiz ou tribunal, daí o termo coisa julgada material, conforme Moacyr Amaral¹¹⁵.

Partindo desses conceitos é possível iniciar a análise da relação que a coisa julgada, principalmente a material, tem com a estabilização da tutela antecipada, presente no artigo 304 do CPC.

4.3. Coisa julgada material e estabilização da medida antecipada em caráter antecedente: confusão aparente

¹¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2015, p. 342.

¹¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução Alfredo Buzaid e Bienvindo. Agra, 1945, p. 107.

¹¹⁵ AMARAL SANTOS, Moacyr. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 460.

O Novo Código de Processo civil, que entrou em vigor em 18.03.2016, dentre várias inovações, incorporou a processualista brasileira a figura da estabilização da decisão proferida em tutela antecipada em caráter antecedente, como já vimos.

Com efeito, a dicção do art. 304 estabelece que a tutela antecipada concedida nos casos em que a urgência for contemporânea a propositura da ação e aja perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, torna-se estável, se da decisão que a conceder não foi interposto o respectivo recurso.

A inovação trazida tem claramente objetivos: a expurga da práxis forense a chamada medida cautelar satisfativa, pois com a estabilização da tutela emergente no caso, em razão da não interposição de recurso, esta decisão adquirirá imutabilidade.

Entretanto, a questão que se põe é que o Código não fala em imutabilidade nem em não modificação dos efeitos da decisão, fala, isto sim, em estabilidade da própria decisão.

Na investigação se esta estabilidade significa a formação de coisa julgada material, destaca-se a própria escolha do legislador que, para evitar controvérsias quanto a confusão aparente entre coisa julgada e estabilização, no § 6º do art. 304 do CPC, optou pela diferenciação dos dois institutos quando afirmou que “a decisão que concede a tutela não fará coisa julgada”. Entretanto, não é apenas a literalidade do dispositivo que parece ser um impeditivo para essa realidade: os autores pesquisados no presente trabalho, não sem opiniões contrárias¹¹⁶, justificam que uma decisão baseada em cognição sumária seria absolutamente incompatível com a formação da coisa julgada.

Assim, há amplo entendimento dos juristas brasileiros¹¹⁷ no sentido de que a formação de coisa julgada está diretamente relacionada à realização de uma cognição exauriente, o que não é visto nas tutelas provisórias, cuja característica marcante é a sumariedade da cognição. Eduardo Talamini, sintetiza de forma elucidativa essa questão, quando afirma que “Há uma vinculação constitucional da coisa julgada à cognição exauriente. Ainda que não exista

¹¹⁶ Nesse sentido, como exemplo, temos Bruno Garcia Redondo, Fernando Gajardone e José Roberto Bedaque.

¹¹⁷ Nesse sentido, como exemplo, temos Dierle Nunes e Érico Andrade, Daniel Mitidiero e Bruno Vasconcellos Carrilho Lopes.

disposição expressa nesse sentido, isso é uma imposição da proporcionalidade e da razoabilidade extraíveis inclusive da cláusula do devido processo legal.”¹¹⁸.

Ademais, a coisa julgada ocorre nas sentenças definitivas, que aborda a questão principal (dizem o direito) e encerra o processo, o que não se vê na estabilização.

Heitor Sica¹¹⁹ deixa claro que estabilidade não se confunde com coisa julgada. O autor destaca que a coisa julgada material tem duas funções: uma negativa (“que impede que o mesmo litígio seja novamente judicializado, como dispõe o art. 304, §5º”) e uma positiva (a necessária observância entre as mesmas partes da decisão judicial em processos futuros), enquanto a decisão estabilizada tem apenas uma: a função negativa e não a positiva.

No mesmo entendimento caminha Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes¹²⁰ ao afirmar que a tutela antecipada tem um efeito negativo da coisa julgada, no sentido de que a única forma prevista para questionar a decisão é a ação própria do art. 304, § 2º do CPC, cujo objetivo é “rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada”¹²¹, assim sendo, a estabilização impede que uma ação idêntica àquela que foi extinta seja proposta novamente.

Entretanto, com razão, o autor também aponta a ausência de função positiva na estabilização. Isso porque a função positiva deriva do conteúdo declaratório da decisão, que obsta a discussão em outras demandas, pois torna vinculativo ao juiz. Contudo, como na estabilização não ocorre a declaração, mas apenas a satisfação do direito, isso impossibilitaria a ocorrência da função positiva.

Portanto, não se pode confundir esta estabilidade com a coisa julgada material. Em primeiro lugar, porque o próprio código define a coisa julgada material como a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito, não mais sujeita a recurso. Ora, a decisão

¹¹⁸ WAMBIER, Luiz R; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 2. 5º Ed. (e-book). 16ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 466.

¹¹⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015, p. 94.

¹²⁰ LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Estabilização da tutela antecipada e coisa julgada**. In: Cassio Scarpinella Bueno; Elias Marques de Medeiros Neto; Olavo de Oliveira Neto; Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira; Paulo Henrique dos Santos Lucon (Org.). *Tutela provisória no novo CPC – dos 20 anos de vigência do art. 273 do CPC/1973 ao CPC/2015*. 1ed. São Paulo, 2016, p. 201.

¹²¹ At. 304, § 2º do CPC.

posta nos termos do art. 303 que poderá adquirir a estabilidade nos termos do art. 304, ambos do CPC, a toda evidencia, não é decisão de mérito, é, tão somente, a antecipação dos efeitos da tutela final (a sentença de extinção seria terminativa e não definitiva, esta última como a possível para a formação da coisa julgada, o que não ocorre). Em segundo lugar, o próprio código de processo civil diz que a estabilidade prevista no art. 304 não está falando em julgamento definitivo (o próprio artigo fala da necessidade de aditamento do pedido e juntada de documentos) e, sem julgamento definitivo, seja pela sistemática processual, seja pela própria normatização do CPC atual, não há que se falar em coisa julgada material.

Didier Jr, Paulo Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira ensinam que na estabilização, o que se torna indiscutível são os efeitos da decisão, enquanto na coisa julgada material, o que se torna indiscutível é o conteúdo da decisão: “Esses efeitos são estabilizados, mas apenas eles - a coisa julgada, por sua vez, recai sobre o conteúdo da decisão, não sobre seus efeitos; é o conteúdo, não a eficácia, que se torna indiscutível com a coisa julgada.”¹²².

Ocorre que a decisão da estabilização conserva apenas a sua eficácia executiva, na busca de dar uma resolução fática satisfatória as partes, que continua a produzir efeitos mesmo após a extinção do processo:

“a modalidade de tutela indicada tem uma espécie de efeito natural que é a sua ampla executividade e eficácia para resolver o direito material litigioso, de forma imediata, com aplicação de medidas de execução provisória (art. 297 e par. Único, CPC-2015), e a eficácia da decisão permanece mesmo depois de extinto o processo com sua estabilização, pois a ideia do instituto é que tal decisão provisória, dotada de ampla executividade, continue produzindo seus efeitos mesmo após a extinção do procedimento preparatório, e mesmo na ausência da propositura da ação principal (art. 304, §3º, novo CPC)”¹²³

A estabilização é, portanto, meio de economia processual cujas partes, abrindo mão da coisa julgada (com contraditório complexo e apresentação de provas, em observância ao devido processo legal), se satisfazem com a estabilidade da eficácia da decisão dada de forma mais célere, já que as partes aceitaram arcar com as consequências da solução posta sem intuito de levar o caso adiante via procedimento de uma cognição exauriente.

¹²² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodum, 2015, p. 612.

¹²³ ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, p. 29.

4.4. Ação de de revisão, reforma ou invalidação da tutela estabilizada: decurso do prazo do § 5º do art. 304 do CPC

O art. 304, § 5.º, em sua redação, estabelece “o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada” no prazo de dois anos. O prazo tem seu termo inicial a partir da ciência da extinção do processo gerada pela estabilização da tutela provisória. Essa ação poderá ser interposta por “qualquer das partes”, conforme previsão própria do mencionado parágrafo.

Como esse prazo de 2 anos retira o direito da parte de desconstituir a tutela estabilizada e, por conseguinte, conforme bem declarado por Eduardo Talimini e Luiz R.Wambier¹²⁴, traz uma limitação temporal do direito potestativo, a natureza desse prazo seria decadencial.

Portanto, tem-se um prazo decadencial de dois anos para o direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada conforme entendimento de ampla gama dos autores estudados, além daquele, dentre os quais, Fernando Gajardoni¹²⁵.

O mesmo autor explica¹²⁶ que a ação objeto deste tópico não tem qualquer limitação de matéria: pode ser baseada em razão de caráter material ou processual, seja por error in procedendo ou in iudicando ou, ainda, por elementos novos até então não levados à Juízo.

Daniel Mitidiero aponta que, após o prazo de 2 anos para a propositura da ação de desconstituição da tutela, a possibilidade de revisão da decisão deve observar os prazos do direito material.

Passado o prazo de dois anos, continua sendo possível o exaurimento da cognição até que os prazos previstos no direito material para estabilização das situações

¹²⁴ WAMBIER, Luiz R; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 2. 5º Ed. (e-book). 16ª Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 466.

¹²⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 1007.

¹²⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 1006.

jurídicas atuem sobre a esfera jurídica das partes (por exemplo, a prescrição, a decadência e a supressão)¹²⁷

Não compartilha da mesma opinião Humberto Theodoro Jr.¹²⁸, quando argumenta que a possibilidade de revisão da decisão estabilizada não precisa observar necessariamente o prazo do direito material, já que é crível imaginar que o direito processual também possa criar prazos decadenciais, dando como exemplo a “propositura da ação de rescisão da sentença de mérito transitada em julgado (art. 975, caput)”.

Com razão, Dierle Nunes e Érico Andrade¹²⁹ entendem que, como o prazo do art. 304, § 2º do CPC tem natureza de prazo decadencial, outra ação ajuizada que tenha por base a discussão de questão principal que contenha o mesmo objeto posto na ação da tutela antecipada deve ser extinta com resolução de mérito, tendo em vista o teor do disposto no art. 487, II do CPC¹³⁰, o que parece ser a solução adequada.

Cumprido destacar que, passado o prazo de dois anos para rever, reformar ou invalidar a decisão da tutela estabilizada, não haveria o cabimento de ação rescisória. Isso porque, como não há limitação material do que possa ser arguido na ação de desconstituição da tutela, podendo inclusive ter como fundamento os mesmos vícios que ensejam a ação rescisória na referida ação, a possibilidade de manejo daquela após o decurso do prazo do art. 304, § 2º constitui “impropriedade do meio e falta de necessidade da medida”¹³¹. O não cabimento é o que dispõe o enunciado da ENFAM: “Não é cabível ação rescisória contra decisão estabilizada na forma do art. 304 do CPC/2015.”.

Ademais, se, como vimos, as decisões que concedem as tutelas antecipadas não formam coisa julgada, em consequência não tornam possível o ajuizamento de ação rescisória para revê-las, reforma-las ou invalida-las. Portanto, se a decisão da tutela antecipada não tem

¹²⁷ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014, p. 28.

¹²⁸ THEODORO JR. Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. Vol.I. 56ª ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 876.

¹²⁹ ANDRADE, Érico, NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o mistério da ausência de formação da coisa julgada**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 56, p. 63-91., abr./jun. 2015, p. 79.

¹³⁰ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

¹³¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2018, p. 1007.

aptidão para coisa julgada, não há que se falar em ação rescisória. Diddier¹³² é um dos autores que compartilham desse posicionamento.

Há aqueles¹³³ que sustentam que, mesmo sem formação de coisa julgada, caberia ação rescisória para discutir o mérito do caso, mas apenas se a propositura da ação observar o prazo decadencial ou prescricional do direito material; ou, ainda, há aqueles¹³⁴ que argumentam que, como a decisão estabilizada da tutela é apta para formar coisa julgada, a ação rescisória seria, por conseguinte, possível.

Entretanto, não é lógico imaginar a concessão de um prazo de mais 2 anos para revisão da decisão da tutela estabilizada, tendo em vista que, além do legislador ter previsto uma ação que poderia arguir qualquer matéria para desconstituição da tutela, inclusive aquelas que autorizam o ajuizamento de ação rescisória, como a estabilização não se confunde com coisa julgada, não haveria cabimento para ação rescisória. A ação rescisória talvez tenha servido de inspiração para o prazo da ação de desconstituição da tutela estabilizada, mas apenas isso, tendo em vista a expressa intenção legiferante de que “a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revir, reformar ou invalidar, proferida em ação ajuizada por uma das partes, nos termos do § 2º deste artigo.”¹³⁵.

4.5. Uma análise crítica: a (im)possibilidade de formação da coisa julgada: um caso de preclusão

Verificado que, na verdade, não se trata na hipótese de coisa julgada material, cabe indagar: qual a natureza jurídica da estabilização prevista no caput do art. 304?

Como visto, sem aptidão pra coisa julgada, o fenômeno da estabilização não permite o cabimento de ação rescisória e o prazo da ação para rever, reformar ou invalidar a decisão estabilizada é decadencial. Mas como explicar a definitividade? o que parece mais adequado para explicar os efeitos de estabilização definitiva é o instituto da preclusão.

¹³² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. V. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 613.

¹³³ MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29, nov./dez. 2014, p. 28.

¹³⁴ REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo 2015. RePro vol. 244., Junho 2015.

¹³⁵ Art. 304, § 6º

Conforme Antonio Passos Cabral, preclusão é um fenômeno cujo “encadeamento de atos teleologicamente destinados a um fim comum exige um “caminhar” sempre adiante.”¹³⁶. Nesse sentido, segundo o referido autor, a preclusão contribui para a solução do processo de maneira ordenada e eficiente, já que organiza a sucessão de atos processuais não apenas por um encadeamento lógico, mas também cronológico, evitando-se, no andamento do procedimento, o retorno à uma fase anterior. Assim, nota-se que preclusão é a perda da possibilidade de executar determinado ato processual.

Logo, no caso da estabilização, se não impugnada a decisão que antecipa os efeitos da tutela, a antecipação da tutela concedida se estabiliza. Contudo, essa decisão ainda poderá ser revista, reformada ou invalidada no período de 2 anos através de uma ação autônoma, de modo a reverter essa estabilidade, conforme ditame do art. 304, § 2º do CPC. Após esse prazo, que é decadencial, estar-se-ia diante de uma preclusão máxima, isto é, as partes do processo perdem o seu direito de manifestação sobre as questões do processo, mantendo-se a definitividade (assemelhando-se na coisa julgada material em sua função negativa, como já visto) da decisão.

Entende assim Carlos Henrique Soares:

Nos termos do art. 304 do NCPC, a tutela de urgência de natureza antecipatória, concedida nos termos do art. 303 do NCPC, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso. Estável é a decisão que não mais pode ser modificada ou reformada nos próprios autos, uma vez que ocorreu o efeito da preclusão. E havendo estabilidade da decisão, o processo será extinto. O termo estável não é o melhor para as decisões interlocutórias provisórias. O art. 304 do NCPC quer indicar que as decisões proferidas em tutelas de urgência podem se estabilizar, nos casos em que ocorrer a preclusão. Assim, ocorre a preclusão pela ausência de interposição de recurso tanto da decisão interlocutória (agravo de instrumento) quanto da sentença (recurso de apelação) que confirmar a tutela de urgência requerida. (SOARES, 2015, p. 261, grifo do autor).¹³⁷

¹³⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada Dinâmica: Limites objetivos e temporais: entre continuidade, mudança, e transição de posições processuais estáveis**. 2012. 603f. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2012, p. 111.

¹³⁷ SOARES, Carlos Henrique. **Tutela provisória no novo código de processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 261.

Ora, parece razoável concordar que, independente da ausência de formação de coisa julgada material, o pleito do demandante não possa ser eternamente revisto, sob pena de violação da segurança jurídica.

Como explicado ao longo desse trabalho, foram inúmeras as oportunidades de revisão da tutela, seja inicialmente, quando as partes poderiam pleitear que o processo fosse levado à cognição exauriente (o autor na inicial e o réu ao recorrer), seja no prazo concedido para revisão, reforma ou invalidação da decisão estabilizada, na forma da ação autônoma do art. 304, § 2º do CPC. Perdendo tais oportunidades, perdeu-se o direito de revisão da estabilização.

Cumpramos ressaltar que também é possível entender pela formação de coisa julgada formal, já que, segundo Marinoni, a coisa julgada formal “é, isso sim, uma modalidade de preclusão (preclusão temporal), a última do processo, que torna insubsistente a faculdade processual de rediscutir a sentença nela proferida”¹³⁸.

Portanto, indiferente a questão da terminologia, pois a estabilização pode ser nomeada como preclusão ou coisa julgada formal, mas não é apta a formar coisa julgada material. Dado o prazo decadencial de 2 anos para revisão da decisão estabilizada e este não for observado, ocorrerá a perda do poder de manifestação da parte pelo decurso do tempo.

¹³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 668

CONCLUSÃO

Diante das demandas modernas, bem como da morosidade que permeia os processos judiciais e o Poder Judiciário, a inserção de técnicas céleres e mais efetivas tornaram-se imprescindíveis para impedir que uma prestação jurisdicional se torne inócua pelo decurso do tempo: é o caso da tutela antecipada antecedente, objeto desse estudo.

Para essa eficiência processual e de satisfação fática ser possível em tempo hábil, foi visto que essa espécie de tutela é fundada em cognição sumária, isto é, com limitação no debate e com a ocorrência de um contraditório postergado, além da produção probatória ser mais restritiva, ocorrendo o exame da situação jurídica de forma superficial - apenas pela probabilidade do direito e risco de dano ao resultado útil do processo.

Com relação a cognição sumária e a tutela antecipada antecedente, o novo CPC concedeu a possibilidade de estabilização dos efeitos da decisão concessiva de tutela (não ocorre a declaração do direito, mas apenas a sua satisfação) se o réu não interpor o respectivo recurso e a ação própria não for ajuizado no prazo de 2 anos, contados da ciência de extinção da tutela sem resolução de mérito. Isso significa dizer que a providência urgente manterá sua eficácia por tempo indeterminado, ou seja, a decisão mantém sua eficácia executiva.

A tutela antecipada concedida, ao recair na estabilização, conservará os seus efeitos práticos independentemente de uma decisão de cognição exauriente. A estabilização dará, portanto, a provisoriedade de uma tutela uma elevação à definitividade, evitando-se o formalismo e prosseguimento judicial desnecessários. Nota-se, portanto, que o legislador garantiu a solução do direito material pela simples via da cognição sumária, quebrando o nexo de causalidade necessário entre a cognição sumária e a cognição exauriente.

Cumprе destacar que, já na gênese do fenômeno de estabilização, é possível identificar, não sem razão, a discordância entre os autores sobre o cabimento do instituto nas diversas espécies de tutela provisória, apesar do código parecer ter sido bem claro quanto a isso: só ocorrerá na chamada antecipada concedida em caráter antecedente.

Assim sendo, a previsão da estabilização concede as partes escolhas: a) o réu, por sua impugnação e o autor, por seu aditamento, indicam que desejam prosseguir com a tutela definitiva e a cognição exauriente ou b) o réu, por seu silêncio e o autor, passado o prazo do réu se manifestar (já que inexistente a concomitância de prazos) não adita a inicial, demonstrando o desinteresse no prosseguimento do processo e resultando, por conseguinte, na satisfação fática do objeto buscado da tutela.

Contudo, a tutela apenas será estabilizada quando o réu aceitar, por inação, a decisão sumária. A literalidade do art. 304 põe a entender que a estabilização só seria obstada com a interposição de recurso em sentido estrito mas, partindo do princípio que o código busca trazer mais simplicidade procedimental e objetiva impedir conflitos desnecessários quando as partes se conformam com a tutela posta pelo Estado-Juiz, não parece a melhor solução considerar apenas o recurso para esse fim, mas também a contestação, já que é resposta clássica do réu para demonstrar resistência.

Outrossim, importante definir que a contagem dos prazos de impugnação do réu e do aditamento do autor não devam ser concomitantes, pois assim o autor só tomaria determinada providência de indicar a cognição exauriente ou não estando ciente da inação do réu, impedindo-se mais um formalismo inútil, tendo em vista que eventual concomitância de prazos poderia gerar um aditamento apenas como prevenção e não como real desejo de continuidade à ação.

Pelo prazo decadencial de dois anos, a parte ainda terá o direito de propor ação cujo objeto seja revisar, reformar ou invalidar a tutela concedida. A grande controvérsia do fenômeno da estabilização está exatamente em como definir a natureza jurídica da estabilização após esse prazo.

No decorrer desse trabalho, foi exposto que não é possível a formação de coisa julgada material e, por conseguinte, a proposição de ação rescisória, tendo em vista a relação necessária entre coisa julgada material e cognição exauriente.

Com efeito, concordar que a estabilidade se equipara a coisa julgada material seria o mesmo que aceitar os efeitos da coisa julgada na decisão estabilizada e, assim sendo, tais decisões não poderiam ser mais discutidas de forma incidental em outro processo (função

positiva da coisa julgada, isto é, a necessidade de observância da decisão em processos futuros). Não parece razoável que o direito de ação constitucionalmente previsto das partes seja impedido face a uma decisão baseada em cognição sumária, que não declara a existência do direito (apenas a sua satisfação) e que tenha o contraditório e a produção probatória limitados.

Rejeitada a hipótese de coisa julgada material, foi visto que, findo o prazo decadencial da ação própria de revisão da decisão estabilizada, ocorrerá a denominada preclusão máxima ou coisa julgada formal, isto é, as partes perderiam seu poder de manifestação no processo, já que a ausência de formação de coisa julgada material não permite que o pleito do demandante seja eternamente revisto, sob pena de violação da segurança jurídica.

Como se vê, a estabilização da tutela antecipada em caráter antecedente, mesmo como instrumento de celeridade e efetividade jurisdicional, apresenta muitos conflitos práticos a serem dirimidos, que precisam ser considerados – e analisados – para sua correta aplicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Érico; NUNES, Dierle. **Os contornos da estabilização da tutela provisória de urgência antecipatória no novo CPC e o “mistério” da ausência de formação da coisa julgada.** Revista do Ministério Público: Estado do Rio de Janeiro, nº 56, 2015.

ANDRADE, Érico. **A técnica processual da tutela sumaria no direito italiano.** Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 179, p. 175-215., jan. 2010. p. 177, p. 205.

BARBOSA, Andrea Carla. **Direito em expectativa: as tutelas de urgência e evidencia no projeto de novo Código de Processo Civil: breves comentários.** Revista de Processo, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 243-276., abr. 2011.

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa Julgada Dinâmica: Limites objetivos e temporais: entre continuidade, mudança, e transição de posições processuais estáveis.** 2012. 603f. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, 2012.

CIANCI, Mirna. **A estabilização da tutela antecipada como forma de desaceleração do processo: (uma análise crítica).** Revista de Processo, São Paulo, v. 40, n. 247, p. 249-261., set. 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil.** v. 2, 10ª ed., Salvador: Juspodium, 2015.

FEDERAL, Senado. **Anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil.** Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 out. 2018.

FEDERAL, Senado. **Quadro comparativo do Código de Processo Civil.** s/d, online. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/arquivos/2014/11/27/cpc-quadro-comparativo-pls-166-2010-e-substitutivo-da-camara>>. Acesso em: 20 out. 2018.

FUX, Luiz. **Tutela de Segurança e tutela da evidência.** São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Teoria geral do processo – Comentários ao CPC de 2015.** São Paulo: Método, 2018.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**. Volume II. 3º ed. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Mudanças estruturais no processo civil brasileiro**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 1, p. 197-223, 2006. Disponível em <<http://www.producao.usp.br/bitstream/handle/BDPI/48747/Mudan%C3%A7as%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf?sequence=3&isAllowed=y>>. Acesso em: 19/05/2018. p. 208.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ação Monitória**. CEJ V. 1 n. 1 jan./abr. 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. São Paulo: Editora Melhoramentos, 2015.

LAMY, Eduardo De Avelar; FERNANDO, Vieira Luiz. **Estabilização da tutela antecipada no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo 2016. REPRO VOL. 260, Outubro 2016. <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.04.PDF>.

LESSA, Guilherme Thofehrn. Críticas À Estabilização Da Tutela: **A Cognição Exauriente Como Garantia De Um Processo Justo**. Repro Vol. 259 (Setembro 2016). Disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.259.07.PDF>. Acesso em 25 maio.2018.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**. Tradução Alfredo Buzaid e Bienvindo. Agra, 1945.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela de direitos mediante procedimento comum**. Volume II. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Autonomização e estabilização da antecipação da tutela no novo Código de Processo Civil**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 11, n. 63, p. 24-29., nov./dez. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

REDONDO, Bruno Garcia. **Estabilização, modificação e negociação da tutela de urgência antecipada antecedente: principais controvérsias**. Revista de Processo 2015. RePro vol. 244., Junho 2015.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Tutela provisória: tutela de urgência e tutela da evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ROQUE, Andre Vasconcelos. **A Tutela Provisória no Novo CPC: parte II**. Jota, 2016.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Doze problemas e onze soluções quanto à chamada "estabilização da tutela antecipada"**. Revista do Ministério Público. Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, n. 55, p. 85-102., jan./mar. 2015.

SOARES, Carlos Henrique. **Tutela provisória no novo código de processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela de urgência no projeto de novo código de processo civil: a estabilização da medida urgente e a "monitorização" do processo civil brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 209, p. 23-24., jul. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo cautelar**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 2010.

THEODORO JÚNIOR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. vol.I . 56^a ed.– Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Luiz R; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 2. 5^o Ed. (e-book). 16^a Ed. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 2009.